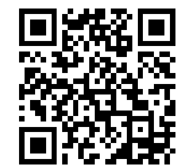
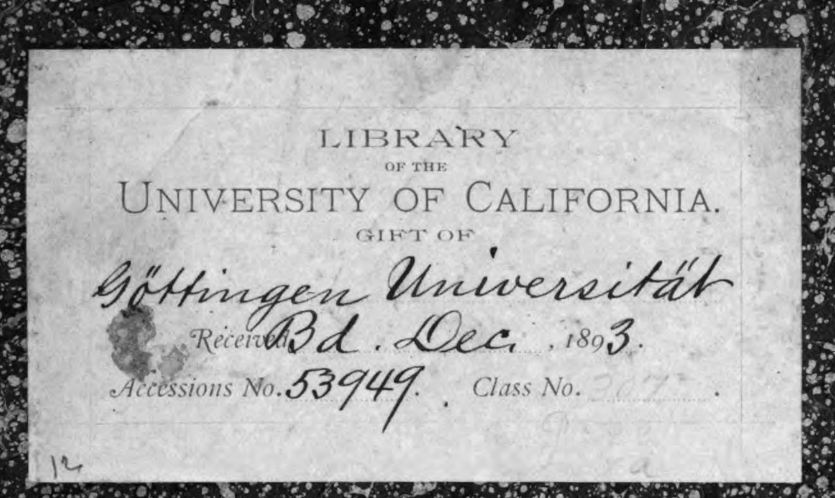








Das

Recht des Finders.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doctorwürde

der

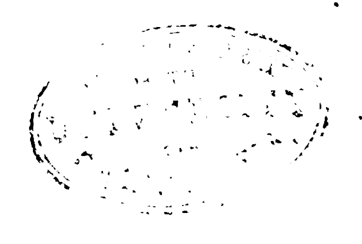
Juristischen Fakultät der Georg-Augusts-Universität

zu Göttingen

vorgelegt von

Ernst Leo Weiss,

Referendar am Kgl. Landgericht zu Wiesbaden.



Göttingen 1891.

Druck der Dieterich'schen Univ.-Buchdruckerei

(W. Fr. Kästner).

Seiner lieben Mutter

und den Manen seines unvergesslichen Vaters

in Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Inhalt.

Seite.

Erster Abschnitt.
Das Finden verlorener Sachen.

Zweiter Abschnitt.
Das Finden von Schätzen.

Erster Abschnitt.

Das Finden verlorener Sachen.

§ 1.

Die Begriffe Finden und Verlieren. Gegenstände des Findens.

1) Das Wort Finden hat in der Sprache des Volkes sowohl als auch in der der Juristen eine verschiedenartige Bedeutung. Sehen wir vom vulgären Sprachgebrauch ganz ab, so wird der Ausdruck Finder in einem engeren Sinne gebraucht zur Bezeichnung einer Person, die eine fremde, bewegliche, verlorene Sache sinnlich wahrnimmt und in ihren Gewahrsam bringt. Gimmerthal stellt freilich in Abrede, dass dem Begriffe das Moment der Besitzergreifung wesentlich sei, und lehrt, finden im juristischen Sinne heisse weiter nichts, als eine Sache ausser Besitz antreffen [1].

„Zwar", fährt er fort, „das muss zugegeben werden, entsteht durch das blosse Antreffen einer nur verlorenen Sache weder ein Rechtsverhältniss zwischen Finder und Verlierer, noch hat dieser Akt für den Finder selbst irgend eine juristische Bedeutung; er legt ihm keine Pflichten auf, verleiht ihm aber auch kein Recht".

Wer diese Worte nicht in dem Zusammenhang liest, in welchem sie gebraucht werden, könnte auf die Ver-

1) Gimmerthal, Arch. f. civ. Praxis N.F. II. S. 523.

mutung kommen, dass sie dazu bestimmt seien, die Feststellung des juristischen Begriffes des Finders einzuleiten, oder die verschiedene Bedeutung, welche ein und dasselbe Wort in der Umgangssprache und in der Vorstellung der Juristen hat, zu veranschaulichen. Mit nichten! Gimmerthal behauptet eine Uebereinstimmung der Volks- und Juristensprache in diesem Punkte. Die Unrichtigkeit der angedeuteten Ansicht kann nicht treffender bewiesen werden als dadurch, dass wir an einer Stelle, wo Gimmerthal den Terminus gebraucht, dem letzteren die Definition, wie sie der Autor giebt, substituiren. „Der Finder ist blosser Detentor“, sagt er.[1]) Finder ist aber derjenige, welcher eine Sache ausser Besitz antrifft; ergo: wer eine Sache, die zur Zeit nicht besessen wird, sinnlich wahrnimmt, detinirt dieselbe, und wenn mehrere nach einander die Sache bemerken, ohne sie an sich zu nehmen, so haben sie eben alle Detention!

Gimmerthal erkennt unbewusst an, dass seine Definition einen Anspruch auf juristische Brauchbarkeit nicht erheben kann; denn, wenn er sagt, dass an die blosse Entdeckung sich keine rechtlichen Folgen knüpfen, so erklärt er damit, eine Definition aufgestellt zu haben, mit welcher der Jurist nicht operiren kann. Der Fehler, den Gimmerthal begeht, ist auf das verkehrte Bestreben zurückzuführen, mit ein und derselben Definition alle Fälle ergreifen zu wollen, in denen unser Begriff angewendet wird. Dies geht aber nicht an: vom Finder verlorener Sachen wird ein Anderes verlangt als vom Finder von Schätzen, hier genügt das blosse Entdecken, dort muss ein Handeln dazukommen, durch welches man nach aussen hin den Willen dokumentirt, einstweilen die Sache im Namen ihres Herrn beschützen zu wollen.

---

1) Gimmerthal a. a. O. S. 527.

Wenn Bloede[1]) und nach ihm Walther[2]) Finden als das Antreffen und Ergreifen einer für verloren gehaltenen Sache definiren, so thun sie dies wohl vom Standpunkte des Strafrechtes aus, in der unausgesprochenen Absicht zu constatieren, unter welchen Voraussetzungen die Ergreifung der Sache eine Rechtswidrigkeit involvire, unter welchen nicht. Die Vorschriften des Privatrechtes, welche auf das Finden Bezug haben, kommen nicht zur Anwendung, wenn die Sache nur nach der Ueberzeugung dessen, der sie ergreift, nicht aber thatsächlich verloren war; die subjektive Meinung, die nicht durch die Wirklichkeit ihre Bestätigung erhält, hat im Fundrecht keinen Anspruch auf Berücksichtigung[3]).

Ob das Finden ein rein zufälliges Ereignis ist, ob ihm ein Suchen voraufging, darauf kommt nichts an[4]).

Einige Fragen, die besondere Wichtigkeit erlangen, wenn das Recht dem Finder eine Belohnung zusichert, oder wenn der Verlierer eine solche demjenigen, welcher ihm den Besitz der Sache wieder verschaffen werde, öffentlich versprochen hat, können gleich hier erörtert werden.

a) Willensunfähige Personen, Kinder und Wahnsinnige können eine Sache im rechtlichen Sinne nicht finden, da ihnen der Wille mangelt, im Interesse eines anderen thätig zu werden, da sie der Erkenntnis nicht

---

1) Bloede in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht I, 2. Heft S. 7 fg.

2) Walther, über den Funddiebstahl S. 77.

Ohne jede Motivirung schliesst sich ihnen fürs Privatrecht an Delbrück, Jahrb. f. Dogm. III. S. 25.

3) Vergl. dazu Gruchot, in den Erl. des preuss. Rechts VI, S. 456 o.

4) Ferber, de inventione rerum casu amissarum thes. V: »Rei autem amissae inventio fit vel data opera vel fortuito«. Siehe auch Frommann, de amissione rerum fortuita p. 39 XXXV pr.

fähig sind, dass die Ergreifung der Sache eine rechtlich erhebliche Thatsache ist[1]). Haben solche Personen einen verlorenen Gegenstand erfasst, so büsst der letztere hierdurch nicht die Eigenschaft eines verlorenen ein, jeder Dritte kann ihn an sich nehmen und die Rechte eines Finders geltend machen.

b) Gleichgiltig ist es, ob ich die Sache dadurch, dass ich sie körperlich berühre, in meinen Gewahrsam bringe, oder ob ich mich zur Erzielung des gewünschten Effektes eines willenlosen Werkzeuges, z. B. eines abgerichteten Hundes, bediene. Hat der letztere die Sache erfasst, so bin ich Finder von diesem Momente an und ich kann etwaige dem Finder zustehende Rechte (insbesondere Ansprüche auf Fundlohn) geltend machen, auch wenn ein Dritter meinem Hunde, bevor er zu mir zurückgekehrt ist, die Sache abgenommen hat[2]).

c) Schwierig aber interessant ist die Frage, wie es zu halten sei, wenn Entdecker und Occupant nicht identisch sind[3]). Die Antwort scheint im ersten Augenblicke nach der oben angegebenen Definition sehr einfach zu sein. Wie kann jemand, der eine verlorene Sache lediglich erblickt, aber nicht ergriffen hat, sich als Finder geriren, die Rechte eines solchen geltend machen wollen? In Wahrheit ist zu unterscheiden, ob der Entdecker den Gewahrsam der Sache ergreifen wollte und an der Ausführung dieser Absicht nur durch das Dazwischenkommen eines Dritten verhindert worden ist, oder aber ob er bloss die Sache erblickt hat und an ihr vorüberge-

---

1) Ferber a. a. O. thes. VI.: inventores sunt personae, quae ad adquirendam possessionem vel sibi vel aliis sunt habiles.

2) A. M. freilich Gruchot a. a. O. S. 459 fg.

3) Vgl. Verhandl. des 16. deutschen Juristent. I S. 63 (Eck). Sächs. Gesetzb. vom 2 Jan. 1863 bestimmt in § 241: »Finder ist derj., welcher den verlorenen Gegenstand zu ergreifen im Begriffe war, selbst wenn ein anderer ihn daran hinderte, um ihm den Gegenstand zu entziehen«. Siehe auch den interessanten Fall bei v. Ihering, Civilrechtsfälle 5. Aufl. Jena 1888, S. 144 (LXVI).

gangen ist, also gar nicht die Absicht hatte, sie zu ergreifen. Im letzteren Falle kann die Entscheidung keine Schwierigkeiten bieten. Im ersteren Falle kommt es darauf an, ob der Occupant lediglich infolge der von einem anderen gemachten Entdeckung diesem, sei es wegen grösserer Gewandtheit, sei es durch Anwendung körperlicher Gewalt, z. B. durch rohes Niederwerfen oder Zurückstossen, in der Besitzergreifung zuvorgekommen ist, oder ob er unabhängig von der Wahrnehmung des ersteren, nicht etwa durch dessen unvorsichtige Ausrufe auf den Gegenstand aufmerksam gemacht, auch seinerseits den letzteren bemerkt und früher in Besitz genommen hat. Es entspricht der Billigkeit, im ersten Falle dem Entdecker die Vorteile des Fundes zu gewähren, den letzteren Fall aber nach dem Grundsatze der Prävention zu entscheiden, also den Occupanten als Finder zu behandeln.

2) Wie das Wort Finder, so hat auch der Ausdruck Verlieren, zu welchem wir nunmehr die Betrachtung lenken, eine verschiedene Bedeutung. Bald gebrauchen wir ihn, um das Resultat eines Vorganges zu bezeichnen, durch welchen jemand den Besitz einer Sache eingebüsst hat, so zwar, dass in der Endigung seines Besitzes zugleich der Anfang eines für einen anderen neu entstehenden enthalten ist, bald aber legen wir ihm dieselbe Bedeutung bei, die ihm im Verkehre des täglichen Lebens und in diesem Zusammenhange zukommt. Mit der blossen Constatirung der Einheitlichkeit des Gebrauches eines und desselben Wortes in der vulgären und technichen Sprache kann sich der Jurist nicht begnügen; ihm kommt es darauf an, den Thatbestand festzustellen, an dessen Vorliegen im gegebenen Falle sich bestimmte rechtliche Folgen knüpfen. Verloren im juristischen Sinne nennt man eine bewegliche Sache, wenn die freie körperliche Einwirkung des letzten Besitzers auf dieselbe aus dem Grunde ausgeschlossen

ist, weil ihm der Ort, wo sie sich befindet, nicht bekannt oder nicht zugänglich ist.

Andere verlangen noch, dass der Verlust wider Willen, wieder andere noch überdies, dass er infolge einer eigenen Fahrlässigkeit des letzten Besitzers eingetreten ist. Dass man in der Regel die Sache unfreiwillig verliert, dass ein verständiger und ordentlicher Mensch nicht absichtlich den Verlust herbeiführt, kann nicht in Abrede gestellt werden. Ich halte es aber für unrichtig, ein Requisit in den Begriff aufzunehmen, welches zwar häufiger vorliegen denn fehlen wird, welches aber nicht notwendig gegeben sein muss. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass jemand den Besitz einer Sache freiwillig aufgiebt, ohne darum die Absicht der Dereliktion zu haben; z. B. ich werfe aus blossem Mutwillen meinen Ring in den Fluss. Die Thatsache des Verlustes ist mit meinem Willen eingetreten, infolge einer von mir in zurechnungsfähigem Zustande zur Herbeiführung des thatsächlich eingetretenen Ereignisses vorgenommenen Handlung. Ein Taucher, der den Ring auf dem Grunde des Flusses entdeckt, an sich nimmt und mir zustellt, ist unzweifelhaft als Finder rechtlich zu behandeln.

Mit nicht grösserer Berechtigung behaupten einige, dass der Verlust auf eine Fahrlässigkeit des letzten Besitzers müsse zurückgeführt werden können. Wer dies verlangt, denkt nicht an die vielen Fälle, in denen der Verlust ungeachtet aller Sorgfalt und der grössten zur Abwendung des drohenden Ereignisses gemachten Anstrengungen eintritt. Ein Fluss tritt über seine Ufer, schwemmt unzählige Sachen weg und trägt sie meilenweit fort. Soll der Besitz nicht untergegangen sein, wenn die Bemühungen des letzten Besitzers, seine Sachen wieder zu erlangen, um deswillen scheitern, weil sie viel weiter von ihm entfernt sind, als er ahnt? Schiffer, welche die Sachen von dem sonst unvermeid-

lichen Verderben retten, indem sie dem Strom seine Beute entreissen und dem unbekannten Eigentümer die Gegenstände durch Aufwendungen erhalten —, sind die nicht als Finder zu behandeln?[1]).

Aus diesen Gründen kann ich weder Schütze folgen, wenn er behauptet[2]): „Verloren ist das, dessen Inhabung der bisherige Inhaber ohne seine Absicht so eingebüsst hat, dass er zur Zeit nicht weiss, wo es sich befindet“, noch kann ich Bloede beistimmen, der erklärt[3]): „eine Sache ist dann verloren, wenn infolge eigener Fahrlässigkeit wider Wissen und Willen des Besitzers dessen freie körperliche Einwirkung auf die Sache aus dem Grunde unmöglich ist, weil dem letzten Besitzer der Ort, an dem sie sich befindet, nicht bekannt ist“.

Dass das Unbewusste des Vorganges kein notwendiges Requisit ist, dürfte aus l. 3 §. 13 D. 41, 2 hervorgehen. Ich spiele mit einem Geldstücke, infolge meiner Unvorsichtigkeit gleitet es mir aus der Hand, ich muss sehen, wie es in den Abgrund fällt. Hier war ich Zeuge eines Vorganges, dessen rechtlicher Charakter nicht darum ein anderer wird, weil er mit meinem Bewusstsein sich zugetragen hat.

Der Besitz muss verloren gegangen sein. Sachen, die wir noch besitzen, sind nicht verloren, sie können daher auch nicht gefunden werden. Von den verlorenen Sachen sind streng zu scheiden:

---

1) Gerade der Finder von weggeschwemmten Sachen, der sein Leben aufs Spiel setzt, um jene zu retten, ist wie kaum ein anderer einer Belohnung würdig. Unbegreiflich sind die Ausführungen in den Motiven zu dem Entw. e. bürgerl. Gesetzb. f. Sachsen S. 653, mit welchen die Verweigerung eines Fundlohnes für den Berger weggeschwemmter Sachen zu rechtfertigen gesucht wird.

2) Schütze, Arch. f. prakt. Rechtswissensch. N.F. II, S. 159.

3) Bloede a. a. O. S. 3.

a) Die bloss verlegten Sachen d. s. solche, die sich an einem anderen Orte befinden als an demjenigen, wo sie der Besitzer vermutet. „Dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit et tantum cessat diligens inquisitio". l. 3 §. 13 D l. c. Schütze definirt Verlegtsein als „das unabsichtliche Aufgehörthaben der Aufenthaltskunde bei fortdauernder Inhabung" [1]).

b) Sachen, zu deren Aufbewahrung eine besondere Anstalt (custodia) getroffen ist, wenn sie auch nicht gleich gefunden werden können [2]).

„Dixi quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum". l. 44 D. l. c.

c) Vergessene Sachen d. s. solche, die jemand unabsichtlich an einem ihm bekannten Orte hat liegen lassen. l. 3 §. 13 D. cit. Schütze sagt: „Vergessensein ist das unabsichtliche Aufgehörthaben der Inhabung bei fortdauernder Aufenthaltskunde" [3]).

Wenn solche Sachen von einem Dritten ergriffen werden, weil er sie irrtümlich für verloren hält, so geht zwar der Besitz unter, aber die Grundsätze, welche für das Finden verlorener Sachen gelten, kommen nicht zur Anwendung.

3) Gegenstand des Findens kann nur eine bewegliche Sache sein, die obwohl sie zur Zeit nicht besessen wird, trotzdem im Eigentume einer Person steht. Nur bewegliche Sachen können gefunden werden, nicht Grundstücke, da der Besitzer ihre Lage kennt, und das Verhältnis faktischer Herrschaft jederzeit zu reproduziren im stande ist [4]). Vom Finden i. e. S. sind völlig aus-

1) Schütze a. a. O. S. 161.
2) v. Savigny, Recht des Besitzes S. 397.
3) Schütze a. a. O. S. 161.
4) v. Savigny a. a. O. S. 395 wäre hierzu zu vergleichen.

geschlossen alle diejenigen Sachen, welche in dem Augenblicke, in welchem sie entdeckt werden, nicht dem Eigentume unterworfen sind. Wir können unterscheiden:

a) Sachen, die überhaupt nocht nicht im Eigentume gestanden sind. Hierher gehören die Produkte des Meeres, von denen es im §. 18 J. 2, 1 heisst, dass sie statim inventoris fiunt, ferner wilde Tiere, die, solange sie in ihrer natürlichen Freiheit sich befinden, dem Rechtsverkehre entzogen sind und der Occupation unterliegen. § 12—16 J. l. c. l. 1 § 1 l. 3 § 1 l. 5 § 1—6 D. 41, 1.

b) Sachen, die zwar schon einmal im Eigentum gestanden, gegenwärtig aber herrenlos sind.

α) In dieser Classe nimmt die erste Stelle der Schatz ein (s. u.) Mitunter wird die Unterscheidung desselben von den bloss verlorenen Sachen keine geringen Schwierigkeiten bieten. Alter, Aussehen und Art der Arbeit sollen in der Regel einen zuverlässigen Schluss auf die rechtliche Natur des Gegenstandes zulassen. Indes, wer sich auf solche Momente allein verlässt, kann leicht in eine unangenehme Lage kommen; denn das Alter des Gegenstandes u. dergl. schliesst an sich noch nicht die Möglichkeit aus, dass er noch im Eigentum steht. Wer eine Sammlung alter Münzen, die ein zerstreuter Gelehrter auf dem Wege vom Antiquitätenhändler zu seiner Wohnung verloren hat, bloss deshalb für einen Schatz ansehen wollte, weil die den Münzen aufgedruckte Jahreszahl erkennen lässt, dass sie eine lange Vergangenheit hinter sich haben, könnte dem Vorwurf der groben Nachlässigkeit schwerlich entgehen. Uebersieht er den Umstand, dass jene in einem noch ganz neuen Kasten aufbewahrt waren, und trägt er den vermeintlichen Schatz zum Goldschmied, um ihn zu verkaufen, so hat er unter Umständen eine Anklage wegen Unterschlagung zu gewärtigen, und seine Sache ist es nunmehr, den Nachweis zu erbringen, dass

er zwar leichtsinnig, aber nicht dolo malo gehandelt habe.

Ebenso unrichtig ist es, das Unterscheidungsmerkmal in dem grösseren oder geringeren Wert zu erblicken, den eine Sache repräsentirt[1]); zum Beweise für die Richtigkeit dieser Ansicht beruft man sich auf die Quellen, in denen die Rede ist von „alienum quid iacens“ (§ ult. J. 2, 1), „quod de vehiculo exciderit“ (l. 3 pr. D. 47, 9), und dergl. mehr. Abgesehen davon, dass in diesen Aussprüchen ein Urteil über den Wert, der verlorenen Sachen innezuwohnen pflegt, nicht gefunden werden kann, sind wir bezüglich der Frage, was wir verlieren dürfen, kaum an Quellenentscheidungen gebunden.

Eine allgemeine Norm soll dann weiter die Beschaffenheit des Fundortes abgeben; Schätze würden zumeist an abgelegenen Orten, verlorene Sachen an Stätten menschlichen Wirkens und Schaffens gefunden.

Auch dies halte ich nicht für zutreffend, da gerade das umgekehrte Verhältnis bestehen kann.

Ueberblicken wir alle diese Theorien, so kann uns keine an sich befriedigen; bindende Vorschriften lassen sich meines Erachtens nicht aufstellen, ihre Befolgung würde nicht selten zu einer unrichtigen Lösung solcher Fragen rein thatsächlicher Natur führen. Es sind eben immer die Umstände, unter denen eine Sache gefunden wird, in Betracht zu ziehen, und es ist zu erwägen, ob ihr Vorliegen die Annahme eines Schatzes rechtfertigt. Im Zweifelsfalle hat man die Pflicht, die Sache vorläufig für eine verlorene anzusehen und die Vorschriften, welche für den Fund bloss verlorener Sachen gegeben sind, zu befolgen[2]).

β) Auch den sog. derelinquirten Sachen wird man

---

1) Ries, de inventione rerum casu amiss. p. 6.

2) Im wesentlichen stimmen hiermit überein Delbrück a. a. O. S. 21, André, die Lehre v. Schatz S. 16.



nicht immer ansehen können, ob sie vom Eigentümer verloren worden sind, oder ob er sie weggeworfen hat, weil er ihrer überdrüssig gewesen ist. „Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit". § 47 J. 2, 1.

Hier ist davon auszugehen, dass eine Sache, die von gewöhnlichen Menschen noch als eine brauchbare angesehen wird, von ihrem Eigentümer präsumtiv nicht aufgegeben worden ist. Wer daher eine solche Sache findet, die nicht nachweislich bezw. allem Anscheine nach derelinquirt worden ist, hat dieselbe wie eine verlorene zu behandeln.

γ) Gezähmte Tiere, welche die Gewohnheit zu ihrem Herrn zurückzukehren aufgegeben haben, treten damit aus dem Eigentum. Wer solche Tiere antrifft, kann sie occupiren. l. 3 § 2 l. 4 D. 41, 1.

Ries leugnet auch die Möglichkeit eines Fundes von Sachen, die zur Erleichterung eines Schiffes in Seenot ausgeworfen sind, deren Occupation nach ausdrücklicher Vorschrift des Römischen Rechts (§ 48 J. 3,1) untersagt ist. Sie sollen deshalb nicht verloren werden können, weil der Schiffer sie mit Absicht über Bord wirft. Diese Ansicht gründet sich auf Glossa Magna ad § ult. J. cit.: „Nec longe, nam aliquo distat, qui hoc sciente, illud ignorante domino fit" [1]).

Auch hier gilt das, was oben von den weggeschwemmten Sachen bemerkt wurde; der Schiffer ist nicht in der Lage, das Verhältnis faktischer Herrschaft

---

1) Ries, a. a. O. p. 7. Jetzt entscheidet die Reichs-Strandungsordnung vom 17. Mai 1874. Von einer Darstellung der besonderen Fälle des Findens ist Umgang genommen worden, damit der Charakter der Arbeit als einer römisch-rechtlichen nicht alterirt werde.

Siehe über diese Fälle Daude (Gutachten) in den Verh. des 16. Juristent. I S. 107 fg.



zur Sache nach Belieben herzustellen, darum ist sie für ihn eine verlorene.

§ 2.

Das Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer.

Niemand ist, von einem besondern obligatorischen Verhältnisse in Beziehung auf die Sache abgesehen, verpflichtet, eine verlorene Sache, die er zufällig bemerkt, aufzuheben und im Interesse des Eigentümers an sich zu nehmen, er kann sie ihrem Schicksal überlassen. Auch ist derjenige, welcher den Verlust wahrnimmt, nicht verpflichtet, den Verlierer hierauf aufmerksam zu machen [1]) oder die Sache vorläufig in seine Detention zu bringen; denn wenn auch jedermann die Pflicht hat, die Rechte eines Dritten so zu respektiren, dass er sie nicht verletzt, so ist er doch andererseits nicht zu einem positiven Thun, zur Wahrung fremder Interessen obligirt. Dagegen ist jeder, der eine verlorene Sache antrifft, berechtigt, sie an sich zu nehmen, um sie später dem legitimirten Verlierer auszuhändigen. l. 43 § 7 u. 8 D. 47, 2. Durch den blossen Verlust der Sache geht das Eigentum nicht unter; daraus folgt, dass derjenige, welcher die Sache ergreift in der Absicht, dieselbe sich anzueignen, ein gegen das Rechtsgut des Vermögens eines anderen gerichtetes Delikt (heutzutage Unterschlagung [2]) begeht, mag er den Eigentümer kennen oder nicht. l. 43 § 6 u. 11 l. c. Das ältere römische Recht fand in der unbefugten Anmassung der Sache kein furtum: „si nullus sit possessor, furtum negat (sc. Scaevola) fieri“ l. 1 § 15 D. 47, 4.

Die Erforschung des Grundes, auf welchem diese

---

1) Gruchot a. a. O. S. 443.

2) R.St.G.B. § 246. Vergl. F. v. Liszt, Lehrb. d. deutsch. Strafr. 2 Aufl. Berlin und Leipzig 1884, S. 346.



für uns merkwürdige Rechtsanschauung beruht[1]), gehört in die Geschichte des Strafrechts, in einer rein civilrechtlichen Abhandlung kann die Frage nicht erörtert werden; es genügt uns, auf den Punkt aufmerksam gemacht zu haben.

Wer sich einer verlorenen Sache in der Absicht bemächtigt, dieselbe dem Verlierer abzuliefern, tritt zu dem letzteren in ein Rechtsverhältnis, welches nach den Grundsätzen der negotiorum gestio zu beurteilen ist. Dies wird allgemein anerkannt[2]) und erst neuerdings von Ihering in Abrede gestellt[3]), der seinen rein negativen Standpunkt damit zu rechtfertigen sucht, dass er auf die Quellen verweist, in denen an keiner Stelle von der Anwendbarkeit der für die negotiorum gestio geltenden Bestimmungen auf den Finder die Rede sei. Abgesehen davon, dass wir niemals die Unzulässigkeit der Anwendung von Rechtssätzen aus dem Schweigen der Quellen folgern dürfen, wenn deren Voraussetzungen nur gegeben sind, beweist dieses Schweigen hier um so weniger, als ja die Auslassungen der Römischen Juristen über das Fundrecht sehr spärlich sind, dieser Teil des Rechtssystems von ihnen fast ganz vernachlässigt ist.

Wenn Ihering dann weiter zur Motivirung seines Angriffes gegen die herrschende Ansicht bemerkt, der Finder dürfe mit der Absicht, die Sache dem Eigen-

---

1) Vergl. darüber v. Wächter in Weiskes Rechtsl. III. S. 360 no 35 u. die bei Walther a. a. O. S. 26 no 1 Citierten.

2) Delbrück a. a. O. S. 25 u. 54 fg. Windscheid Pandekten § 184 no 7, Wächter Pand. II S. 132. Ries a. a. O. p. 15, Dernburg, Pandekten I S. 476. Eck a. a. O. S. 53. Bardeleben in den Verhandl. des 16. d. Juristent. II S. 35. Gerber, System § 91 No. 2, Koch, Kommentar zum allg. Landr. I S. 483 No. 31, Förster-Eccius preuss. Privatr. III S. 201 No. 6.

3) v. Ihering, der Besitzwille 1889 S. 422 fg.



tümer herauszugeben, die cumuliren, sie für sich zu behalten, so ist hierauf zu erwidern, dass, wenn die Absicht, die Sache zu behalten, sich später um deswillen als nicht realisirbar herausstellt, weil der Verlierer sich meldet, der Finder gleichwohl fremde negotia gerirt hat. Gerade diesen, wohl normalen, Fall haben wir aber vor Augen, wenn wir den Finder als negotiorum gestor bezeichnen. Die ganze Frage, nach welchen Grundsätzen sich das Rechtsverhältnis zum Verlierer bestimme, wird ja überhaupt nur praktisch, wenn die Sache herausgegeben werden muss. Auf die Unkenntnis der Person des Geschäftsherrn ist kein Gewicht zu legen; denn wenn die Quellen einen Irrtum über die Person des Geschäftsherrn für unwesentlich erklären (l. 5 § 1, 10—13 l. 30 § 1 l. 44 § 2 D. 3, 5, l. 14 § 1 D. 10, 3) und darum nicht die actio negotiorum gestorum verweigern, so dürfen wir auch nicht an der gänzlichen Unbekanntschaft des Geschäftsherrn Anstoss nehmen. Wesentliches Erfordernis ist nur, dass fremde negotia gerirt wurden.

Jherings Angriff gegen die herrschende Lehre müssen wir übergehen, da er Vorschläge, nach welchen Grundsätzen in Ermangelung positiver Bestimmungen die Haftung des Finders resp. sein Verhältnis zum Verlierer zu beurteilen sei, wie schon angedeutet wurde, nicht macht; auch sind seine Bedenken bis jetzt von niemand geteilt worden[1]).

Da derjenige, welcher eine verlorene Sache aufnimmt, hierdurch den Verlierer ausser stande setzt, jene wieder zu finden, so hat er auch die Pflicht, die Sache nunmehr zu verwahren. Auch hier weicht Jhering konsequenter-

1) Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, dass die von Delbrück a. a. O. S. 54 fg. erwähnten, während der Drucklegung seines Aufsatzes gemachten Einwendungen vom Herausgeber der Zeitschrift, Jhering, herrühren, zumal sie sich mit dessen jüngsten Einwänden fast vollständig decken.

weise von der herrschenden Ansicht[1]) ab, indem er dem Finder die Befugnis giebt, die Sache, die er aufgehoben hat, jederzeit wieder wegzuwerfen, wenn er dazu nur triftige Gründe habe, wozu Jhering beispielsweise Beschmutzung der Kleider oder Hände rechnet[2])! Ein solches Recht dem Finder einräumen, hiesse weiter nichts als den Leichtsinn privilegiren, die Willkür auf den Schild erheben. Jeder, der eine verlorene Sache erblicken würde, könnte dieselbe ergreifen und mit ihr nach Belieben schalten und walten, gerade so als wenn sie eine herrenlose wäre, unter dem Schutze eines Gesetzes, das jeden von einem nachlässigen oder bösartigen Menschen zu seiner Entlastung geltend gemachten Vorwand bestehen lassen würde. Gegen die von Jhering proklamirte Theorie lehnt sich unser natürliches Rechtsgefühl mit aller Entschiedenheit auf; jeder Laie würde die Wissenschaft mit Recht verdammen, die durch Adoptirung der Jhering'schen Maxime ihn der Rücksichtslosigkeit und Bosheit gewissenloser Menschen preisgeben würde. Niemand wird zur negotiorum gestio im Interesse eines anderen gezwungen, daher mag jeder vor Uebernahme einer solchen reiflich erwägen, ob ihre Durchführung auch in seinen Kräften stehe; die nachteiligen Folgen, von welchen eine übereilte Einmischung in fremde Angelegenheiten begleitet sein kann, hat er seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben. Wer einmal begonnen hat, fremde negotia zu geriren, muss auch die freiwillig übernommene Vertretung zu ende führen; Rücktritt nach Beginn der Geschäftsführung ist unzulässig und verpflichtet zum Ersatze alles entstandenen Schadens. Man wird aber dem Finder nicht die Befugnis aberkennen dürfen, den Gegenstand dort, wo er ihn ergriffen hat, wieder sofort niederzulegen; denn die blosse Berührung oder Betrach-

1) Delbrück a. a. O. S. 56. Schütze a. a. O. S. 180.
2) Jhering a. a. O. S. 422 No. 2.

tung des Gegenstandes schliesst nicht den Anfang einer Geschäftsführung in sich. Wer mit der Sache noch nicht vom Fundorte sich entfernt hatte, konnte selbstverständlich dem Verlierer auch nicht die Möglichkeit entziehen, die Sache wieder zu finden.

Unbestritten in Theorie und Praxis ist die Pflicht des Finders, Namen und Aufenthaltsort des Verlierers zu erkunden; ist ihm beides bekannt, so muss er natürlich ohne Verzug die Sache abliefern[1]). Aus den Quellen geht hervor, dass man schon in Rom einen Fund öffentlich bekannt zu machen pflegte. Ulpian erzählt: „Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei, qui desideraverit" —, aber, fährt er fort: „hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse". l. 43 § 8 D. 47, 2. Also in erster Linie bezweckte man mit einer solchen Bekanntmachung, den Verdacht einer strafbaren Handlung auszuschliessen, daneben wollte man vielleicht auch dem Verlierer den Weg zeigen, den er einzuschlagen habe, um wieder zu seinem Eigentum zu gelangen.

Luden kommentirt die Worte Ulpians auf eigenttümliche Weise[2]); er meint, dass derjenige, welcher eine Sache fand, sich einen Schein des Inhalts von einigen Personen ausstellen liess, dass er zur Herausgabe der gefundenen Sache an ihren Herrn bereit sei; wann dieser Schein produzirt wurde, darüber schweigt Luden.

Diese Erklärung beruht auf einer etymologischen Unkenntnis; libellus kann allerdings soviel als Anschlag, Bekanntmachung bedeuten und diesen Sinn hat das Wort thatsächlich im Munde Ulpians und anderer römischer Publizisten[3]).

---

1) Frommann a.a.O. p. 41 (XXXVI): »et quidem si eundem novit, significabit ei vel verbis vel nuntio vel epistola missa«.

2) Luden in Weiskes Rechtslex. IV S. 431 No. 2.

3) Vergl. darüber K. E. Georges, lat. deutsch. Handwörterb. II Leipzig 1880 S. 560. Siehe auch u. S. 28.

Für das heutige gemeine Recht stellt Delbrück den Satz auf, dass der Finder zur Anzeige des Fundes bei der Obrigkeit verpflichtet sei[1]; allerdings lasse sich eine solche Pflicht nicht aus dem Römischen Recht herleiten, sie sei erst nach der Rezeption in Deutschland durch Gewohnheitsrecht statuirt worden. Dies ist nicht zutreffend[2]; zwar haben die meisten deutschen Particularrechte die Anzeigepflicht vorgeschrieben und sogar bestimmte Fristen eingeführt, deren Nichteinhaltung eine arbiträre Strafe zur Folge hatte, aber in einigen Territorien ist es bei den Vorschriften des Römischen Rechts geblieben. Nirgends finden wir Andeutungen, dass ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sich gebildet und die Römischen Sätze verdrängt habe; wo in den Schriften früherer Juristen von der Pflicht zur Anzeige des Fundes und Uebergabe der Sache an das „Amt" geredet wird, geschieht dies unter Bezugnahme auf Landesrechte; in der Regel werden die Bestimmungen des Sächsischen, Burgundischen und Longobardischen Rechts citirt[3]. Was das gemeine Recht anlangt, so wird dem Finder nur der Rat erteilt, den Fund nicht zu verheimlichen, sondern öffentlich bekannt zu machen, da er sich sonst der Gefahr aussetze mit den Diebstahlsklagen belangt zu werden. So sagt Ferber: „Furti tamen suspicionem evitabit, qui libello proposito indicat se rem aliquam invenisse, quam restituere illi, qui dominium istius rei probaverit, velit"[4]).

Frommann bemerkt: „Neglectus huius officii effectus

1) Delbrück a.a.O. S. 26.

2) Uebereinstimmend Windscheid, Pandekten § 184 No. 7, Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht I S. 489 No. 4, Vergl. auch Heusers Annalen XIV S. 461.

3) Vergl. Ferber a. a. O. thes. X lit. b. Frommann a.a.O. p. 41 (XXXVI).

4) Ferber a.a.O. thes. X lit. b.

is est, ut, si insuper clam habuerit rem inventam, eamque celaverit, exinde furti suspectus fiat" [1]).

Die Art der Bekanntmachung wird ins freie Ermessen des Finders gestellt:

„Aut publice etiam per praeconem proclamari poterit, aut de sacro suggestu, aut valvis aedium affigi sacrarum, aliquid inventum esse [2])".

Bei uns gehört es jedenfalls zu einer utilis negotiorum gestio, dass der Finder eine öffentliche Bekanntmachung erlässt, die nur unterbleiben darf, wenn die Kosten ihres Vollzuges in keinem Verhältnis zum Werte der Sache stehen würden [3]).

Bloede behauptet [4]), die Initiative müsse vom Verlierer ausgehen, dessen Interesse an der Wiedererlangung der Sache grösser sei als das des Finders an der Rückgabe, um so mehr als eine vom Finder ausgehende Veröffentlichung leicht zur Folge haben könne, dass ein Nichtberechtigter sich melde und die Sache zu erschwindeln wisse. Der Finder habe keine andere Pflicht, als von den am Orte des Verlierens für solche Veröffentlichungen bestimmten Organen Kenntnis zu nehmen. Wenn eine Bekanntmachung von Seiten des Verlierers nicht erfolge oder nicht zur Kenntnis des Finders komme, so brauche der letztere nicht durch eigene Thätigkeit und Aufwendungen sich die Möglichkeit der Rückgabe der Sache zu verschaffen; er dürfe die letztere zwar nicht behalten, sondern müsse sie der Obrigkeit abgeben, aber zur Anstellung von Ermittelungen sei er keineswegs verpflichtet. Diesen Ausführungen vermag ich nicht beizutreten; denn häufig liegen die Umstände so, dass der Verlierer eine Entwendung annimmt und, besonders wenn es sich nicht

1) Frommann a. a. O. p. 41 (XXXVII) u. die dort citirten Voet, com. ad P. XLI, 1 No. 9 u. Vinnii com. in § 47 J. 2, 1 No. 2.

2) Ferber a.a.O. X lit. b. Frommann a.a.O. p. 41 XXXVI.

3) Gleicher Meinung Windscheid, Pand. § 184 No. 7.

4) Bloede a. a. O. S. 19 fg.

um sehr wertvolle Sachen handelt, Nachforschungen unterlässt; er glaubt z. B. an einen im Gedränge ausgeführten Taschendiebstahl. Häufig unterbleibt eine Bekanntmachung auch aus dem Grunde, weil der Verlierer im Irrtum über den Verlustort ist; er glaubt, sich genau erinnern zu können, dass er während seines Aufenthaltes an einem bestimmten Orte noch im Besitze der Sache gewesen sei, die er kurz nach dem Verlassen desselben vermisst hat. Die sofort an dem vermeintlichen Verlustorte angestellten Ermittelungen führen zu keinem Resultat, alles Suchen hat keinen Erfolg, hieraus zieht der Verlierer den Schluss, dass ein Dritter die Sache sich in rechtswidriger Absicht zugeeignet habe, und, um nach seiner Meinung unnütze Ausgaben zu ersparen, unterlässt er weitere Schritte.

Die Befürchtung, dass eine vom Finder ausgehende Veröffentlichung leicht zur Folge haben könne, dass die Sache nicht in die rechten Hände komme, halte ich nicht für gerechtfertigt; natürlich hat der Finder bei Formulirung der Anzeige sorgfältig zu verfahren; veröffentlicht er eine detaillirte Beschreibung des Gegenstandes, so hat er für die Folgen, die einem solchen unüberlegten Thun möglicherweise entspringen, dem Verlierer gegenüber auch einzustehen.

Der Finder hat dann weiter die Pflicht, die Sache aufzubewahren und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Menschen zu behandeln. arg. l. 20 § 1 C. 2, 18. l. 10 D. 3, 5.

Delbrück will ihn nur für dolus haften lassen mit Rücksicht auf l. 3 § 9 D. loc. cit [1]), vorausgesetzt, dass er auf Finderlohn verzichte. Das Erfordernis, von welchem in der angezogenen Stelle die Rede ist, dass ohne die Dazwischenkunft des Finders resp. negotiorum gestor die Existenz der Sache in hohem Grade gefähr-

1) Delbrück a. a. O. S. 25 fg.

det gewesen wäre, braucht nicht immer gegeben zu sein; in den Fällen, in welchen es vorliegt, wird man allerdings nach Vorschrift der lex verfahren müssen. Wie man aus den Worten: „nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris“ die Notwendigkeit des Verzichtes auf Fundlohn deduciren kann[1]), leuchtet mir nicht ein; der Jurist spricht nur davon, dass jemand durch seine Intervention fremde Habe retten will, die Abwesenheit eigennütziger Absichten konnte er um so weniger verlangen, als der negotiorum gestor nur Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen, nicht aber auf Hingabe eines Honorares hat.

Die Ansicht einiger, dass der Finder nur für culpa lata hafte[2]), steht im Widerspruch mit den oben citirten Quellenaussprüchen; wenn auch in l. 10 D. cit. die Haftung für culpa levis nicht ausdrücklich erwähnt, sondern nur von einer Vertretung der culpa schlechthin gesprochen wird, so kann man doch aus der weiteren dort gemachten Bemerkung, dass der negotiorum gestor nach der Ansicht von Proculus unter gewissen Voraussetzungen sogar für Casus hafte, unschwer die Folgerung ziehen, dass an jeden Grad von Culpa gedacht ist.

Zu einer utilis negotiorum gestio gehört es, dass der Finder die Sache, wenn deren Erhaltung nur durch Benützung zu erreichen ist, in angemessener Weise gebraucht.

Leichtverderbliche Sachen und Objekte, deren Untergang resp. Wertsminderung zu besorgen ist, wird er verkaufen dürfen, wobei er den grösstmöglichen Vorteil des Eigentümers anzustreben hat.

Wenn der Eigentümer sich meldet, so muss der Finder ihm die Sache aushändigen bezw. die Behörde, der er freiwillig die Sache in Verwahrung gegeben,

---

1) Delbrück a. a. O. S. 26. Gimmerthal a. a. O. S. 527.
2) Gimmerthal a. a. O. S. 527. Ries a. a. O. p. 46.

zur Herausgabe ermächtigen. Seiner Pflicht zur Wahrung der Interessen des wirklichen Eigentümers kommt der Finder nicht nach, wenn er die Sache ohne weiteres demjenigen, welcher einen Anspruch auf sie geltend macht, ausliefert; nachlässige Prüfung der Legitimation des Prätendenten macht den Finder regresspflichtig hinsichtlich alles durch seine Schuld für den wahren Eigentümer entstandenen Schadens [1]). Delbrück geht nun meines Erachtens zu weit, wenn er Beweis derjenigen Thatsachen verlangt, die zur Begründung der dinglichen Klage gegen den einfachen Besitzer erforderlich sind [2]). Zeigt sich der Ansprecher sowohl bezüglich der Merkmale der Sache als auch der Lage des Fundortes als unterrichtet, so wird der Finder vorwurfsfrei sein Begehren erfüllen dürfen.

Wenn Differenzen zwischen Finder und Prätendent wegen Herausgabe der Sache entstehen, so erhebt sich die Frage, welche Klage gegen den ersteren anzustellen sei. Sieht sich der Verlierer zur Beschreitung des Klageweges veranlasst, nicht weil der Finder sein Recht an der Sache bestreitet, sondern weil er den Besitz derselben leugnet, so sind die Voraussetzungen der condictio furtiva gegeben; denn durch dieses Ableugnen dokumentirt der Finder seinen Aneignungswillen. Wie aber, wenn der Finder die Herausgabe der Sache verweigert, weil er die Schlüssigkeit der von dem Prätendenten zur Begründung seines angeblichen Rechtes behaupteten Thatsachen nicht anerkennen will? Dass die petitorischen Klagen zulässig sind, bedarf keiner weiteren Ausführung. Häufig aber wird der Verlierer zur Erbringung des schwierigen Eigentumsbeweises nicht im stande sein, so dass er vom Richter mit seiner Klage abgewiesen werden muss; er hat daher ein bedeutendes

1) Siehe dagegen die Ansicht des unbekannten Kritikus bei Delbrück a. a. O. S. 54.

2) Delbrück a. a. O. S. 29.

Interesse an possessorischem Schutze. Die Römischen interdicta recuperandae possessionis, welche nur gegen Eigenmacht und Vertrauensbruch zustehen, können natürlich nicht in Frage kommen; auch mit der actio ad exhibendum dringt der Verlierer nur dann durch, wenn der Beklagte seinen Widerstand aufgiebt und das klägerische Recht anerkennt [1]). Jhering scheint der Klage durchaus recuperatorische Wirkung zuzuschreiben [2]), indes ist sie — abgesehen von dem Falle, dass der Beklagte das Recht des Klägers nicht bestreitet, — lediglich präparatorischer Natur [3]). Delbrück will dem Verlierer die sog. dingliche Klage des deutschen Rechts aus älterem Besitze mit petitorischer Wirkung geben [4]); der Versuch, diese Klage in die gemeinrechtliche Praxis einzuführen, ist mit derartigem Erfolge zurückgewiesen worden [5]), dass die Delbrück'sche Theorie keinen festen Fuss zu fassen vermochte, darum braucht auf sie hier nicht weiter eingegangen zu werden. Bruns, der früher dem possessorischen Schutze des Verlierers nicht abgeneigt war [6]), hat neuerdings unter Zustimmung Windscheids [7]) seine Ansicht geändert und behauptet, die possessorischen Klagen könnten deshalb nicht gegeben werden, weil die Sache im Augenblicke der Ergreifung nicht im Besitze stehe, von

---

1) Vergl. Arndts, Lehrb. § 346 i. f. Windscheid Pandekten § 474 Ziff. 1 u. die dort citirten Belegstellen.

2) Jhering, der Besitzwille S. 423.

3) l. 246 D. 50, 16. l. 22 eod: »Plus est in restitutione quam in exhibitione: nam »exhibere« est praesentiam corporis praebere, »restituere« est etiam possessorem facere«.

Windscheid § 474 Ziff. 1. Delbrück a. a. O. S. 30 Nr. 2. Ferber a. a. O. thes. XII. Frommann a. a. O. p. 45 (XL).

4) Delbrück a. a. O. S. 30. Ders., dingl. Klage § 58 fg.

5) Siehe Windscheid, Pandekten § 162a. Nr. 8.

6) Bruns im Jahrb. d. gem. Rechts IV. S. 65.

7) Windscheid, Pandekten § 161 (S. 541). Vergl. auch Randa, der Besitz S. 201 Nr. 36.

einer Besitzentziehung daher auch nicht die Rede sein könne[1]. Hierauf ist zu entgegnen, dass schon dem Römischen Recht ein possessorischer Schutz des Verlierers bekannt war, indem ihm durch l. 4 §. 2 D. 12, 1 zur Wiedererlangung weggeschwemmter Sachen die condictio possessionis gegeben wurde. Windscheid nimmt nun allerdings bei Wegschwemmung von Sachen keinen Besitzverlust, sondern nur eine Ortsveränderung an, welche die Möglichkeit der Wiederherstellung der thatsächlichen Herrschaft über die Sache nicht entziehe[2]; indes ist schon oben der Nachweis versucht worden, dass die durch Wassergewalt fortgerissenen Sachen lediglich eine Kategorie der verlorenen bilden. Somit hindert uns nichts, dem Verlierer die condictio possessionis zur Rückerlangung verlorener Sachen zu gewähren; aber freilich lässt dieses Rechtsmittel prozessverschleppende Einreden zu, wie Jhering überzeugend dargethan hat[3]. Darum liegt die unabweisbare Notwendigkeit vor, dem Verlierer eine Klage zu gewähren, mit welcher er rascher zum Ziele gelangt. Dieses Bedürfnis erkannt zu haben, ist ein Verdienst der italienischen Praxis, die durch Ausbildung der Spolienklage eine fühlbare Lücke im Römischen Recht ausfüllte und jedem possessorischen Schutz verhiess, der um den Besitz einer Sache wider Willen gekommen sei. „In unserem Jahrhundert ist freilich die Spolienklage in Folge des Verdammungsurteiles, das Savigny vom Standpunkte der einseitig romanistischen Theorie über sie fällte, in Misscredit gekommen, und es mag fast als ein Wagnis erscheinen, ihr das Wort zu reden“[4].

Die Kosten des Verfahrens, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Finders veranlasst wor-

---

1) Bruns, die Besitzklagen S. 256 fg.

2) Windscheid, Pandekten § 161 Nr. 8.

3) Jhering, Grund des Besitzschutzes S. 138.

4) Jhering a. a. O.

den sind, hat der Verlierer auch im Falle seines Obsiegens zu tragen.

Der Finder hat einen Anspruch auf Ersatz nothwendiger und nützlicher Auslagen [1]), die er auf die Sache gemacht hat, sowie der Kosten der zur Ermittelung des Verlierers gethanenen Schritte; die Form der Geltendmachung dieses Rechtes ist Klage und zwar actio negotiorum gestorum. Einige nehmen mit Unrecht ein Retentionsrecht an [3]); ein solches steht nach den Quellen dem Geschäftsführer nicht zu, darum hat er die Realisirung seiner Ansprüche auf dem Wege der Klage anzustreben. Andrerseits muss der Finder sich eine Anrechnung der Vorteile gefallen lassen, welche ihm die Sache gewährt hat. Wenn nun das Fundobjekt ein Tier ist, welches Gebrauch und Fruchtziehung gestattet, andrerseits aber auch Warte und Pflege erheischt, so kann man darüber streiten, ob einfach zu compensiren oder eine genaue Aufstellung der Aktiv- und Passivposten zu bethätigen sei [2]), nach deren Ausfall der Finder entweder etwas herausgeben muss oder vom Verlierer eine Leistung verlangen kann. Favore inventoris möchte ich mich dahin entscheiden, dass in der Regel zu compensiren, dem Finder aber der Nachweis zu gestatten sei, dass der Betrag des von ihm auf die Sache Verwandten den Wert der gezogenen Vorteile übersteige. Eine strenge Behandlung des Finders liegt nicht einmal im Interesse der Verlierer, da sich sonst bald niemand mehr finden würde, der sich zur Verwahrung verlorener Sachen für den Eigentümer bereit zeigte.

---

1) Ohne Grund beschränkt Ferber a. a. O. thes. X die Ansprüche auf Ersatz nothwendiger Auslagen. Vergl. Chambon, die Neg. Gestio 1848 S. 113.

2) Delbrück a. a. O. S. 33, Ferber a. a. O. thes. X lit. c. Ueber Ausnahmefälle siehe Chambon a. a. O. S. 112.

3) Delbrück a. a. O. S. 33 Nr. 8. Holzschuher Th. u. Cas. III § 244 Nr. 7.

Einen Anspruch auf Fundlohn hatte der Finder nach Römischem Recht unzweifelhaft nicht; man hielt es sogar nicht für anständig, einen solchen zu fordern. „Quid ergo, ait, si εὕρετρα, quae dicunt, petat? Nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid". l. 43 § 9 D. 47,2. Diese abfällige Beurteilung der Forderung eines Fundgeldes beruhte auf einer Verkennung der wahren Natur desselben. Die Römer sehen wohl das Fundgeld für eine Prämie der Ehrlichkeit an, für eine Belohnung des Finders dafür, dass er seinem Rechtsgefühl den Sieg über die Versuchung zum widerrechtlichen Behalten der Sache verschafft habe. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet ist das Verlangen eines Fundlohnes allerdings ein unsittliches; denn die Vornahme einer rechtlich gebotenen, die Unterlassung einer unerlaubten Handlung soll nicht durch Gewährung eines pekuniären Vorteiles belohnt werden. Es fragt sich nun, ob der freiwillig gezahlte Fundlohn mit einer condictio ob turpem seu iniustam causam zurückgefordert werden konnte, deren Voraussetzungen allem Anscheine nach gegeben sind. Indes gingen die Römer nicht soweit, wie sich aus l. 4 § 4 D. 12,5 und l. 15 D. 19,5 ergiebt [1]).

Wir denken heutzutage über den Punkt nicht so vornehm wie die Römer und sind weit davon entfernt, dem Finder die Beanspruchung einer Belohnung zu verübeln. Zwar darf man nicht so weit gehen und behaupten, dass bei uns eine total andere Auffassung des Fundlohnes Platz gegriffen habe; eine derartige Behauptung würde sehr wenig der Wirklichkeit entsprechen; denn die grosse Mehrzahl der Laien erblickt in dem

1) Reisenleiter, de inventionis praemio p. 23: »qui aliquid iure non petit vel exigit, illi non statim prohibetur sponte oblatum accipere, quaedam enim licet inhoneste postulentur, honeste tamen acquiruntur«.

Siehe auch Regelsberger, Vorverhandlungen bei Verträgen S. 197.

Fundlohne weiter nichts als ein dem „ehrlichen“ Finder gewährtes Geschenk[1]), dessen Hingabe ihn bestimmen soll, in künftigen Fällen gleichfalls vom Wege des Rechtes nicht abzuweichen. Die öffentliche Auslobung eines Fundgeldes hat sogar vornehmlich den Zweck, solche, auf die das Wort Gratians zutrifft: „sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant, et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere?[2]), zu veranlassen, den Gegenstand abzuliefern und den rechtmässigen Empfang einer Belohnung dem verräterischen Besitze eines wenn auch ungleich wertvolleren Gegenstandes vorzuziehen.

Wir haben bis jetzt nur das negative Resultat gewonnen, dass die Anschauung der Römischen Juristen und eines grossen Teiles der einheimischen Bevölkerung nicht billigenswert ist. Die Frage nach der rechtlichen Natur des Fundgeldes ist aber nicht nur eine vom legislatorischen Standpunkte aus gerechtfertigte, sondern auch für das geltende Recht nicht unwichtige, von deren Beantwortung die Entscheidung einer Reihe weiterer Fragen abhängt. Die Neueren fassen das Fundgeld mit Recht auf als ein Entgelt für die Mühewaltung und Verantwortung, welche der Finder auf sich genommen hat[3]). Man könnte dem allerdings entgegen halten, dass der negotiorum gestor, dessen Stellung der Finder im allgemeinen einnimmt, weiter nichts zu beanspruchen habe als den Ersatz der thatsächlich gemachten Aufwendungen. Indes verhält sich die Sache hier insofern

---

1) Vergl. dazu Motive zum Entw. des sächs. Gesetzb. S. 652 fg. u. Motive zum Entw. eines deutsch. bürgerl. Gesetzb. III. S. 381.

2) Gratian, decret. II c. 14 qu. 5, c. 6 u. 8. Citirt bei Frommann a. a. O. p. 42 (XXXVII).

3) Reisenleiter a. a. O. p. 18: merces et pretium officiorum«. Delbrück a. a. O. S. 35. Eck (Gutachten) a. a. O. S. 54. Bonitz (Gutachten) a. a. O. S. 190 fg.

Vergl. auch Bardeleben a. a. O. S. 35.

anders, als der Finder neben der Sorge für die Erhaltung des Gegenstandes noch überdies sich der Mühe unterziehen muss, den Eigentümer zu ermitteln. Vom Gesichtspunkte einer Entschädigung aus betrachtet erscheint die freiwillige Zahlung eines Fundgeldes meines Erachtens als Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit (Naturalobligation), nicht als Schenkung, so dass die für die letztere geltenden Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen.

Man darf nun nicht, wie es Delbrück thut[1]), so weit gehen und dem Finder im heutigen Recht einen klagbaren Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes einräumen. Partikularrechte haben allerdings bestimmt, dass dem Finder eine Quote des Wertes der Sache zu leisten sei, gemeinrechtlich hielt man aber an dem Satze fest, dass der Verlierer zur Hingabe eines Honorars nicht gezwungen werden könne. So bemerkt Reisenleiter: „quod conferri soleat libera ex voluntate in inventorem[2])" und: „nam inventoris praemium a mera voluntate dantis dependet, illiusque in arbitrio situm est, an, re reperta et restituta inventori restituenti praemium dare velit, nec ne[3])".

Aehnlich drückt sich Ferber aus: „quamquam vero de iure civili hoc obtinuerit, ut res amissa tota et integra deductis tamen deducendis[4]) restitueretur domino[5])".

Im heutigen Verkehrsleben ist es eine so häufige Erscheinung, dass für die Rücklieferung einer verlorenen Sache durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, Anschlag u. dergl. eine Belohnung versprochen wird,

1) Delbrück a. a. O. S. 33 fg.
2) Reisenleiter a. a. O. p. 18.
3) Reisenleiter a. a. O. p. 7.
4) Gemeint sind Abzüge ob impensas.
5) Ferber a. a. O. thes. X lit. c.

dass in einer Darstellung des Finderrechtes des Institutes der Auslobung Erwähnung geschehen muss, wenn es auch selbstverständlich nicht in unserer Absicht liegen kann, auf die vielen Controversen hier näher einzugehen, welche in dieser Lehre noch immer ihrer Erledigung harren. Die Auslobung hat einen doppelten Zweck: einmal soll eine möglichst grosse Anzahl von Personen zur Erforschung des Aufenthaltsortes der Sache angeregt werden, sodann soll derjenige, welcher das Verlustobjekt schon gefunden hat und für sich zu behalten geneigt ist, überzeugt werden, dass seine Befürchtung, er werde vom Verlierer mit leeren Dankesworten abgespeisst werden, eine grundlose sei. Schon den Römern war die Auslobung als ein Mittel zur Wiedererlangung verlorener Sachen bekannt; von den Beispielen, welche Bruns in seine Sammlung Römischer Rechtsaltertümer aufgenommen hat, soll hier eines angeführt werden:

„Cuiusdam servus fugerat; libello proposito vel per praeconem nuntians dixit daturum se denarios mille ei, qui ad se servum perduxisset“ [1]).

Ob auf Erfüllung eines derartigen Versprechens in Rom geklagt werden konnte, darüber geben uns die Quellen keine Auskunft; man hat aus diesem Schweigen gefolgert, dass die Auslobung in Rom keine klagbare Verbindlichkeit erzeugt habe [2]). Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus will Savigny der Auslobung nur die Wirkung zuschreiben, dass der Empfänger des freiwillig gezahlten Fundlohnes zur soluti retentio berechtigt sei, dagegen erkennt er einen klageweise verfolgbaren Anspruch dessen, der mit Rücksicht auf die öffentlich ausgesetzte Leistung den begehrten Dienst praestirt

1) Bruns, fontes iuris romani antiqui p. 274.

2) Vgl. Jhering, Jahrbb. f. d. Dogm. IV. S. 93, Regelsberger a. a. O. S. 197. Schütze, Jahrb. des gem. Rechts V S. 62. Siehe freilich v. Bülow, Abhandl. I. S. 279.

hat, gegen den wortbrüchigen Promittenten nicht an [1]). Ueber die Unhaltbarkeit dieser Theorie besteht unter den Schriftstellern, welche die Auslobung zum Gegenstand ihrer Betrachtung gemacht haben, Uebereinstimmung [2]); dagegen gehen die Ansichten bezüglich der Frage, mit welchem Zeitpunkte die Gebundenheit beginne, sehr weit auseinander [3]).

Häufig ist der Gegenstand der zugesicherten Leistung weder dem Umfange noch der Qualität nach bestimmt: es wird eine „angemessene", „namhafte", „gute" Belohnung versprochen. Was die Art der Leistung anlangt, so kann dann jedenfalls der Finder die Hingabe einer Quantität von Gegenständen verlangen, welche als allgemeines Tauschgut staatlich anerkannt sind, bei uns also auf Zahlung einer Geldsumme, bestehen. Für die Bestimmung des Umfanges der Leistung darf nicht das subjektive Ermessen des Auslobenden massgebend sein [4]), sofern dasselbe durch Anschauungen und Erwägungen beeinflusst wird, welche nach der allgemeinen Verkehrsauffassung keine Billigung verdienen. Glaubt der Finder, eine erhebliche Differenz zwischen dem individuellen Urteil des Verlierers und der den Verkehr beherrschenden Ueberzeugung annehmen zu müssen, so kann er auf Feststellung der vermeintlichen Differenz klagen, in welchem Falle der Fundlohn nach heutigen Prozessgrundsätzen vom Richter nach freiem Ermessen bestimmt wird.

---

1) v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 90 fg.

2) Schütze a. a. O. S. 39. Regelsberger a. a. O. S. 199. Jhering a. a. O. S. 95.

3) Siehe Regelsberger a. a. O. S. 213 fg.

4) Vergl. Schütze a. a. O. S. 53 fg. Regelsberger a. a. O. S. 203.

§ 3.
Das Besitzverhältnis des Finders. Schutz desselben gegen dritte Personen.

Bis in die neueste Zeit ging man teils ausdrücklich, teils stillschweigend von der Annahme aus, dass der Finder an der gefundenen Sache lediglich Detention habe. Diese Construktion des Besitzverhältnisses des Finders ist neuerdings von Mandry aus Rücksichten der Zweckmässigkeit und vom Standpunkte der juristischen Logik aus angegriffen worden[1]). Der Finder könne gar nicht Detentor sein, weil im Augenblicke der Besitzergreifung der Verlierer nicht mehr besitze, Detention in der Person des einen ohne juristischen Besitz in der des anderen nicht denkbar sei. Scheinbar könne er auch nicht juristischer Besitzer sein, da sein Wille lediglich darauf gerichtet sei, die Sache im Interesse eines anderen aufzunehmen und sie solange zu behalten, bis dieser sich melde. Das Resultat wäre also, dass die Sache jedes Besitzschutzes entbehren müsste. Da ein solcher Zustand Jahre und Jahrzehnte lang dauern könne, die hieraus entspringenden Unzuträglichkeiten um so grösser seien, als gleichzeitig auch der petitorische Schutz suspendirt sei, so müsse man aus praktischen Gründen ein anderes befriedigenderes Resultat zu erreichen suchen, welches Mandry durch folgende Deduktion zu gewinnen glaubt. Den Besitz des Verlierers fortsetzen zu wollen, könnte nicht in der Absicht des Finders liegen, weil ihm der Untergang des seitherigen Besitzes bekannt sei, ebensowenig könne er den Verlierer direkt zum Besitzer machen wollen, da er wisse, dass das Handeln für einen anderen ohne Vollmacht mit rechtlicher Wirksamkeit nicht ausge-

---

1) G. Mandry, Arch. für civ. Praxis N.F. XIII S. 1 fg.

stattet werde. Somit bleibe weiter nichts übrig, als den Finder selbst zum juristischen Besitzer zu stempeln, was um so leichter anginge, als er die Absicht haben dürfe, vorläufig für sich zu besitzen, um später dem sich meldenden Verlierer die Sache herauszugeben.

Diese Ansicht, ein Produkt des Bestrebens, einem praktischen Bedürfnis um jeden Preis gerecht zu werden[1]), führt zu dem von Jhering auch ausgesprochenen und acceptirten Resultat, dass der Finder den Besitz der Sache als Ersatzmann (indirekter Vertreter) erwirbt[2]). Die Theorie lässt uns sofort im Stiche, wenn der Finder gar nicht die Absicht hatte, für sich zu besitzen, wenn er sich der Sache bemächtigte mit dem Willen, sie alieno nomine zu detiniren. Mandry gedenkt der Möglichkeit eines solchen Falles gar nicht, Jhering hilft sich aber damit, dass er dem Besitzwillen jede Bedeutung abspricht und erklärt, überall da, wo die Quellen mit einem Verhältnis zur Sache nicht ausdrücklich Detention verknüpfen, sei juristischer Besitz anzunehmen. Ob man nicht gerade umgekehrt von dem Prinzipe auszugehen habe, dass wir dann, wenn die Quellen dem Inhaber einer fremden Sache nicht ausdrücklich Besitz zuschreiben, zur Annahme von Detention verpflichtet sind, dies zu untersuchen, liegt ausserhalb des Zweckes dieser Arbeit.

Der Versuch, den Eigentümer an seiner eigenen Sache den verlorenen Besitz auf solchem Umwege zurück erwerben zu lassen, muss auf die grössten Bedenken stossen. In den Quellen lernen wir nur einen Ersatzmann kennen, der zugleich mit dem Besitze das Eigentum erwirbt, wir lesen nur von einem Ersatzmann, der kraft Amtes oder erteilter Vollmacht thätig wird; überall ist das Erfordernis eines Mandates stark betont.

---

1) Gegen Mandry erklärt sich gelegentlich auch Windscheid, Pandekten § 149 No. 7 i.f.

2) v. Jhering, der Besitzwille S. 426.

l. 2 Cod. 7, 10 l. 7 § 2 D. 41, 4 l. 135 § 2 D. 45, 1 l. 59 D. 41, 1.

Auch Dernburg schreibt dem Finder juristischen Besitz zu, weil seine Stellung der des Sequesters analog sei[1]). Diese Motivirung muss als eine missglückte bezeichnet werden; denn der juristische Besitz des Sequesters beruht auf positiver Rechtsvorschrift, vom Besitzverhältnisse des Finders sprechen die Quellen aber überhaupt nicht. Auch erwirbt der Sequester den juristischen Besitz nur dann, wenn die Parteien verabredet haben, dass der Besitz auf ihn übergehen solle[2]).

Die Theorie, welche dem Finder juristischen Besitz einräumen will, verdankt zum guten Teil ihre Existenz der Annahme Mandrys, dass Detention nur dann möglich sei, wenn juristischer Besitz nebenhergehe. Das Irrtümliche dieser Ansicht ist auch von Jhering[3]) zugegeben worden. Wenn auch der normale Fall der ist, dass der Detentor einen Besitzer über sich anerkennt, so ist doch nicht ausgeschlossen, dass ein solcher zur Zeit nicht existirt; jedes Verhältnis zur Sache, das nicht als juristischer Besitz aufgefasst wird, ist eben Detention.

Jhering misst übrigens der Frage nach dem Besitzverhältnisse des Finders nicht die geringste Bedeutung für das heutige Recht bei[4]), da Besitzprocesse, welche bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, juristische Raritäten seien, der juristische Besitz im heutigen Recht vor der Detention praktisch gar nichts voraus habe. Jhering spricht von einem doppelten Schutze, der jedem Inhaber zukomme, von einem aussergerichtlichen und einem gerichtlichen. Gegen den ersteren

---

1) Dernburg, Pandekten I S. 398.

2) Jhering (a. a. O. S. 382 fg.) argumentiert allerdings aus l. 17 § 1 D. 16, 3 und l. 39 eod., dass der Besitz unter allen Umständen auf den Sequester übergehe.

3) Jhering, a. a. O. S. 425.

4) Jhering, a. a. O. S. 422.

wird Niemand etwas einwenden, sofern nicht die Selbstverteidigung die Grenzen erlaubter Notwehr überschreitet. Dagegen muss der von ihm erneute Versuch, die actio iniuriarum als ein generelles Rechtsmittel in unser heutiges Rechtsleben, dem sie durchaus fremd ist, wieder einzuführen [1]), auf den entschiedensten Widerspruch stossen; einer so masslosen Ausdehnung, wie sie von Jhering empfohlen wird, dürfte die actio iniuriarum auch in Rom sich nicht erfreut haben. Ganz ohne gerichtlichen Schutz ist übrigens der Finder auch bei uns nicht, selbst wenn man ihm die Spolienklage verweigern will. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1) Er hat die Sache einer Behörde mit der ausdrücklichen Erklärung übergeben, dass er die Rückgabe, falls der Verlierer sich nicht melde, verlangen werde. In einem solchen Falle ist ein Mandat oder Depositum [2]) abgeschlossen worden, je nachdem die Sache der Behörde übergeben wurde, damit letztere Ermittelungen anstelle und dem Verlierer das Objekt ausliefere, oder die Hingabe lediglich zur grösseren Sicherheit des Fundobjektes geschah und den Charakter einer Hinterlegung hatte. Der Umstand, dass der die Behörde repräsentirende Beamte nicht ausdrücklich dem Vorbehalte des Finders zustimmte, hinderte das Zustandekommen eines Contraktes nicht; denn, wenn irgendwo, so ist hier das Wort am Platze: „qui tacet, consentire videtur". Der Finder kann demnach mit der actio mandati vel depositi die Rückgabe der Sache verlangen, wenn die öffentliche Bekanntmachung sich als erfolglos herausgestellt hat.

2) Der Finder ist wider seinen Willen um die Detention der Sache gekommen, der jetzige Detentor verweigert die Herausgabe mit dem Bemerken, dass Petent ebensowenig Recht zur Inhabung der Sache habe als er selbst. In einem solchen Falle kann der Finder die

1) Jhering a. a. O. S. 49.

2) Vergl. Seufferts Arch. N.F. III S. 424.

condictio possessionis (scil. naturalis) anstellen[1]), deren Voraussetzung: Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Interesses auf Seiten des Klägers unzweifelhaft gegeben ist. Das Vermögen des Finders war durch die Hoffnung bereichert, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sein werde und dass er selbst die Sache dann behalten dürfe. In der Aneignung der Sache durch den Beklagten und dem Behalten derselben liegt eine grundlose Bereicherung auf Kosten des Klägers, der durch seine negotiorum gestio sich das erste Anrecht auf die möglichen Fundvorteile gesichert hat. „Dass ... dem Begehren der Zurückgabe auf Seiten des Klägers ein vermögensrechtliches Interesse unterliege, wird sich, der Eigenschaft des Fundes als einer eigentumsfremden Sache ungeachtet, nicht bezweifeln lassen. In die Lage zu kommen, vorwurfsfrei und mit Recht über einen, wenn auch dem Eigentume noch fremden Vermögensgegenstand seinen Verkehrszwecken gemäss verfügen zu dürfen, und zwar in der durch die Umstände begründeten Erwartung, dass der wahre Eigentümer sich niemals wieder einfinde, bezw. mit dem Erfolge durch dreissigjährige Klageverjährung gegen alle Reklamationen desselben gesichert zu sein, ist ein solches Interesse[2])“.

§ 4.

Eventueller Erwerb der Sache durch den Finder.

1) Jemand findet eine Sache, hält dieselbe für eine verlorene, während sie in Wirklichkeit vom Eigentümer derelinquirt worden ist, und ergreift sie in der Absicht, sie für sich zu behalten. Die subjektive Ueberzeugung, dass er durch die Aneignung der Sache ein materielles Unrecht begehe, hindert seinen Erwerb nicht; die That-

---

1) Vgl. Seufferts Archiv N.F. III S. 424. Windscheid, Pandekten § 184 No. 7, Eck (Gutachten) a. a. O. S. 55.

2) Heusers Annalen XIV S. 462.

sache der Besitzergreifung genügt, um Eigentum in seiner Person entstehen zu lassen; denn „plus est in re quam in existimatione mentis“. l. 9 § 4 D. 22, 6 [1]).

2) Eine verlorene Sache wird in der irrigen Meinung, sie sei derelinquirt worden, in Besitz genommen. Der Occupant kann Eigentum an derselben nicht innerhalb der ordentlichen dreijährigen Frist ersitzen, da eine geschehene Dereliktion erforderlich ist, ein blosser Putativtitel nicht genügt. l. 6 D. 41, 7 l. 21 § 1 und 2 D. 41, 2. Dagegen kann der Finder auf Grund seines guten Glaubens nach 30 Jahren Eigentum an der Sache erwerben [2]).

3) Der Finder ist nicht im Irrthum über die Eigenschaft der Sache, er weiss, dass sie eine verlorene ist, glaubt sie aber kraft Gesetzes occupiren zu können. Hier findet weder die ordentliche, noch die ausserordentliche Ersitzung statt, an welch letztere man denken könnte; denn bona fides wird nur angenommen, wenn die Unkenntnis der die Entstehung des Eigentums hindernden Thatsachen aus einem entschuldbaren Irrtum hervorgegangen ist, der Rechtsirrtum hat aber der Regel nach keinen Anspruch auf Verzeihung. l. 2 § 15 l. 4 D. 41, 4. Nur Minderjährige können vermöge ihrer privilegirten Privatrechtsstellung durch ausserordentliche Ersitzung Eigentum erwerben; andere Personen sind nach Ablauf der 30jährigen Extinctivverjährung gegen die Klage des Eigentümers geschützt.

4) Der Finder weiss, dass die Sache nicht eine herrenlose ist, kennt die Rechtsvorschrift, wonach das

---

1) Siehe freilich Gimmerthal a. a. O. S. 539, gegen ihn Windscheid Pandekten § 184 No. 1 und neuerdings Czyhlarz, die Eigentumserwerbsarten etc. I S. 161 und 197.

2) Die Frage kann nur praktisch werden, wenn die Dereliktion vom Nichteigentümer ausgegangen ist. Vergl. Fitting, Wesen des Titels bei der Ersitzung, Arch. f. civ. Pr. N.F. II S. 25.

blosse Verlieren ohne Einfluss auf das bisherige Eigentum ist, und fordert durch öffentliche Bekanntmachung den unbekannten Berechtigten zur Abholung der Sache auf. Meldet sich niemand, so geht nicht die geringste Veränderung in dem an der Sache bestehenden Rechtsverhältnis vor sich, der Finder hat einzig und allein die mehr oder minder begründete Hoffnung, durch Ablauf der Extinctivverjährungsfrist gegen Ansprüche des Verlierers gesichert zu werden. Dass die Frage nach den rechtlichen Folgen unterbliebener Meldung des Eigentümers nach Römischem Recht nicht anders zu beantworten ist, kann mit Rücksicht auf die klaren, oben im § 2 citirten Quellenaussprüche nicht bezweifelt werden. Dagegen hat Delbrück die Behauptung aufgestellt, dass die in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters zum Ausdruck gebrachten Principien über die Behandlung der Fundsachen in der gemeinrechtlichen Praxis Beifall gefunden haben und allgemein angewendet worden seien [1]. Der gemeinrechtliche Richter hätte demgemäss auf erfolgte Anzeige von seiten des Finders hin eine Edictalcitation zu erlassen, den unbekannten Eigentümer zur Anmeldung seiner Ansprüche binnen bestimmter Frist aufzufordern und als Rechtsnachtheil für den Fall der Nichteinhaltung derselben Präklusion anzudrohen. Nach Ablauf der Präklusivfrist habe der Richter von Amtswegen die bisher an der Sache bestandenen Rechte für erloschen zu erklären, dagegen sei er nicht verpflichtet darüber zu entscheiden, in wessen Eigentum nunmehr die Sache falle. Vielmehr hänge das weitere rechtliche Schicksal der Sache ganz vom Willen des Finders ab, welcher Eigentümer ex tunc werde, wenn er es werden wolle; verzichte er auf den Erwerb der Sache, so sei letztere herrenlos und könne von jedermann occupirt werden.

---

1) Delbrück, a. a. O. S. 41 fg.

Während Delbrück auf Grund gewissenhafter historischer Forschung, allerdings infolge unrichtiger Beurteilung des Resultates derselben, zu seiner Theorie gekommen ist, will Gimmerthal „bei dem Mangel eines positiven Zeugnisses im Römischen Recht aus praktischen Gründen dem deutschrechtlichen Prinzipe den Vorzug geben"[1]). Zwischen beiden Autoren besteht nur insoweit Uebereinstimmung, als sie binnen kurzer Frist Eigentumserwerb eintreten lassen, dagegen weichen sie in der Bestimmung der Voraussetzungen und in der Beurteilung der juristischen Natur des Erwerbes von einander ab. Gimmerthal lässt nämlich nach resultatloser Bekanntmachung des Fundes durch die Ortsobrigkeit die Vermutung entstehen, dass der frühere Eigentümer nicht mehr ermittelt werden könne, und in dem Finder den guten Glauben zur Existenz kommen, dass die Sache eine derelinquirte sei, der Finder erlange nunmehr bonae fidei possessio, die durch Ablauf der dreijährigen Usucapionsfrist zum Eigentume führe[2]).

Diese Theorie ist von Gimmerthal nicht, wie man neuerdings anzunehmen scheint, begründet, sondern nur wiederbelebt worden; sie ist schon Jahrhunderte alt und Gimmerthal jedenfalls nicht durch die Lektüre der Schriften ihrer Begründer und Vertreter, sondern durch das Studium des Delbrück'schen Aufsatzes bekannt geworden. Sonst müsste er nämlich wissen, dass sie nicht das deutschrechtliche Institut des Aufgebotes mit präcludirender Wirkung erklären will, welches, älter als die Rezeption des Römischen Rechtes, sich wahrlich nicht auf das Prinzip der Usucapion zurückführen lässt; der Eigentumserwerb, der Titel des Finders, beruht nach deutschem Recht auf der „Verschwei-

---

1) Gimmerthal a. a. O. S. 531.
2) Gimmerthal a. a. O. S. 532.

gung" [1]) und hat mit der Usucapion nicht das Mindeste zu thun. Die Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts haben dies keineswegs verkannt und ihre Theorie auf dem Boden des Römischen Rechtes stehend ausgebildet, m. a. W. sie haben behauptet, dass nach Römischem Recht die Folge unterbliebener Meldung des Eigentümers auf geschehene Anzeige und Bekanntmachung hin darin bestehe, dass der Finder nunmehr die Ersitzung beginnen könne.

Dies geht aus folgenden Worten Ferbers hervor, der den Gegensatz zum particulären Recht ausdrücklich betont: „Quaeritur, quinam hinc oblationi ad effectum rei recuperandae sit praefinitus? Et de iure quidem communi ille procul dubio concedendus, qui alius rerum mobilium usucapioni destinatus est, triennium scilicet. Quem terminum si patiatur elabi amittens, inventor quasi ex titulo pro derelicto vel pro suo rem usucapit. Aliud autem afferendum est de moribus nostris . . . ." [2]). Aus diesen Worten lässt sich die Ansicht entnehmen, dass nach dem corpus iuris, nicht in Gemässheit eines dem Römischen Rechte derogirenden Gewohnheitsrechtes, der Finder durch Usucapion Eigentum erwerbe [3]). Hiergegen ist einzuwenden, dass ein guter Glaube, der sich auf die blosse Wahrscheinlichkeit einer Thatsache gründet, als ungerechtfertigt erscheint; in den meisten Fällen muss sich sogar der Finder sagen, dass eine Dereliktion nicht wahrscheinlich sei, dass der Verlierer sich gemeldet hätte, wenn er von der Veröffentlichung des Fundes Kenntnis erhalten

---

1) Vergl. Gerber, System S. 169 No. 3 und die interessanten Ausführungen Ecks a. a. O. S. 57 und Bardelebens a. a. O. S. 37.

2) Ferber a. a. O. thes. X lit. d.

3) Von dieser verkehrten Anschauung geht auch das ehemalige hannoversche Kriegsministerium aus; siehe Mag. für hannov. Recht VI S. 44.

hätte. Ferner darf nicht übersehen werden, dass die Quellen mit keinem Worte einer fingirten Dereliktion gedenken, sondern, wie wir schon oben gesehen haben, eine thatsächliche Dereliktion verlangen. Endlich steht die ganze Lehre im Widerspruch zu l. 21 § 1 D. 41, 2: „Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito". Aus diesen Gründen verwerfen wir sowohl die ältere Theorie, welche nur den Ablauf der dreijährigen Frist verlangt, als auch eine neuere [1]), welche den Eigentumserwerb erst nach 30 Jahren eintreten lässt, der fruchtlosen öffentlichen Bekanntmachung also nur die Wirkung zuschreibt, dass der Finder nunmehr bonae fidei possessio erlange.

Um Missverständnissen vorzubeugen, will ich jedoch bemerken, dass dem Verluste einer Sache die Dereliktion derselben nachfolgen kann und häufig nachfolgen wird; der nachträgliche Entschluss, die Sache aufzugeben, kann sich in Aeusserungen oder concludenten Handlungen des Verlierers documentiren, z. B. er bemerkt Bekannten gegenüber, dass er sich freue, der Sache ledig geworden zu sein, und hoffe, dass sie niemand wiederbringen werde, oder er erklärt, dass er für die verlorene Sache sich eine neue angeschafft habe und dem Finder den Besitz der alten, für ihre doch wertlosen, von Herzen gönne. Dagegen ist aus blossen Erklärungen, dass man zur Wiedererlangung der Sache keine Schritte thun werde, an sich ein Dereliktionswille noch nicht zu entnehmen.

Was nun die Delbrück'sche Ansicht anlangt, so haben wir bereits oben constatirt, dass der Finder nach gemeinem Recht zur Anzeige des Fundes bei der Gerichtsbehörde nicht verpflichtet ist; von der Beantwortung dieser Vorfrage hängt die Entscheidung über die

---

1) Vertreten von Ries a. a. O. p. 74 sequ.

Existenzberechtigung der Delbrück'schen Theorie ab. Denn es wird niemand einfallen, einer privaten Bekanntmachung die eventuelle Wirkung zuschreiben zu wollen, dass Rechte untergehen und Rechte neu begründet werden. Wie Delbrück aus den, von ihm allegirten Aussprüchen früherer Rechtslehrer, wie „inventor libello proponet vel proclamari faciet", „res perdita proclamatur publice", „fiat proclamatio, quandoque ex suggestu publico" u. dergl. [1]) folgern will, dass ein vom Richter zu erlassendes Aufgebot für erforderlich erachtet worden sei, wird kein unbefangen Urteilender einsehen können. Die Anführung solcher aus dem Zusammenhang herausgerissener Worte möchte vielleicht den, welcher sich mit der Materie nicht eingehender beschäftigt hat, irre führen; darum will ich daran erinnern, dass dem Finder überlassen wird, in welcher Weise er den Fund zur Kenntnis des Verlierers bringen will [2]), dass die Aufzählung der verschiedenen möglichen Formen, in denen eine solche Kenntnisgabe geschehen kann, lediglich eine beispielsweise ist. Von allen Schriftstellern, die Delbrück citirt, sagt nur Molignatus [3]), dass die Bekanntmachung vom Richter auszugehen habe. Das betr. Werk war mir leider nicht zugänglich, ich konnte darum nicht untersuchen, ob Molignatus seine Behauptung vom Standpunkte des gemeinen oder des particulären Rechtes aus macht; nehmen wir das erstere an, obschon es das Unwahrscheinlichere ist, so steht immerhin nur einer vielen anderen gegenüber. Ich will nun nicht in Abrede stellen, dass hie und da auch von gemeinrechtlichen Richtern ein Aufgebot verlorener Sachen mit der geschilderten Wirkung erlassen worden ist, aber die grosse Mehrzahl der Theoretiker und Praktiker bekannte sich

---

1) Delbrück a. a. O. S. 43 Nr. 26.
2) Siehe oben S. 18.
3) Delbrück a. a. O. S. 43 Nr. 26.

jedenfalls zu der Usucapionstheorie. Geradezu als grundlos muss die Bemerkung Delbrücks bezeichnet werden, dass „nichts gewisser“ sei[1]), als dass das Institut der Edictalcitation mit dem Effekte der Präclusion heute in vollstem Umfange zu Recht bestehe und angewendet werde. Fünf Jahre später, als diese Worte niedergeschrieben wurden, befand sich ein hochangesehenes Gericht[2]) in der Lage, konstatiren zu können, dass in seinem Bezirke die römisch rechtlichen Sätze mit geringen Abweichungen noch in Uebung seien, dass insbesondere der Richter nicht thätig werde und dass ein Erwerb der Sache, wenn die Bekanntmachung kein Ergebnis habe, nicht stattfinde. Man darf heute mit gutem Grunde behaupten, dass die Theorie und Praxis in den gemeinrechtlichen Landen zu den Prinzipien des Römischen Rechtes zurückgekehrt ist[3]), nachdem man den Widerspruch erkannt hat, in dem die Usucapionstheorie zu unbestrittenen Grundsätzen unserers geltenden Rechtes steht. Die Anwendbarkeit des deutschrechtlichen Aufgebotsverfahrens stand überhaupt nur kurze Zeit in Frage; schon Sell hat es auf das Schärfste verurteilt, dass gemeinrechtliche Richter „ohne den Grund der Gesetze“ Eigentum aberkennen und zusprechen[4]).

---

1) Delbrück a. a. O. S. 41.

2) Das ehemalige Oberappellationsgericht zu Cassel. Siehe Heusers Annalen a. a. O. S. 461.

3) Gegen Delbrück haben sich erklärt: Windscheid, Pandekten § 184 Nr. 7, Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht I S. 489 Nr. 4, Holzschuher, Theorie u. Casuistik II S. 262, Bonitz (Gutachten) S. 173, Daude (Gutachten) S. 67, Bardeleben a. a. O. S. 36, Mandry a. a. O. S. 1, Wächter, Pandekten II S. 232, Dernburg, Pandekten I S. 476 Nr. 13, Gerber, System S. 170 Nr. 3. Siehe endlich auch im Magazin f. hannov. Recht VI S. 43. Zustimmung hat Delbrück nur gefunden bei dem Criminalisten Schütze, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. f. II S. 376 Nr. 125.

4) Wilh. Sell, Versuche etc. 1. Tl. S. 193.

§ 5.
Schlusswort.

Schliesslich müssen wir noch zu der Frage Stellung nehmen, wie die Dürftigkeit der auf das Fundrecht Bezug habenden Aussprüche der Römischen Juristen zu erklären sei. Dass ihnen die Materie zu bedeutungslos erschienen sei, wie Bonitz meint[1]), kann im Ernste nicht angenommen werden. Delbrück versucht nachzuweisen, dass die Römer, weil ihnen das Institut des öffentlichen Aufgebotes unbekannt gewesen sei, mit juristischem Takte eine Aufgabe, „zu deren Lösung ihnen die Mittel fehlen, lieber ungelöst lassen, als dass sie dieselbe in unangemessener Weise lösen“ [2]). Auch diese Ansicht dürfte schwerlich Beifall finden; mit dem Geiste des Römischen Rechtes lässt sich der Gedanke, dass jemand unter Umständen wegen der Nichtausübung seines Eigentumes binnen einer bestimmten, kurzen Frist trotz richterlicher Aufforderung hiezu mit dem Verluste desselben zu strafen sei, nicht in Einklang bringen. Die Römischen Juristen hätten schwerlich den Vorwurf begriffen, dass ihre Auslassungen über das Finden verlorener Sachen nicht ausreichend seien, und jedenfalls erwidert, dass in dieser Materie keine Frage möglich sei, die sich nicht aus dem Geiste des Gesetzes beantworten liesse, die nicht nach den Grundsätzen über den Erwerb und Verlust des Eigentumes entschieden werden könnte. Damit mag man in Rom ausgekommen sein, ohne dass Klagen laut wurden; in unserer Zeit, wo das tägliche Anwachsen des internationalen Verkehres es mit sich bringt, dass in vielen Fällen die Verlustobjekte nicht reclamirt werden, macht sich das Bedürfnis fühlbar, dem Finder schon nach Ablauf kurzer Zeit eine Stellung einzuräumen, die es ihm erlaubt die Sache nach jeder Richtung hin den Verkehrszwecken dienstbar zu machen.

1) Bonitz (Gutachten) S. 172.
2) Delbrück a. a. O. S. 53.

Zweiter Abschnitt.

Das Finden von Schätzen.

Dem Worte Finden begegnen wir auch in der Lehre vom Schatzerwerb; bevor wir jedoch untersuchen, was hier zum Thatbestande des Findens gehört, müssen wir zunächst den Begriff des Schatzes feststellen.

§ 6.

Der Begriff des Schatzes.

Der Schatz (thesaurus oder thensaurus)[1]) wird in den Quellen definirt als „vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat“[2]); an einer anderen Stelle wird von „condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia“[3]) gesprochen. Die letztere Definition ist aus dem Codex Theodosianus (l. 2 10, 18) entnommen worden, so zwar, dass das dort vorkommende Wort monilia durch mobilia ersetzt wurde. Ob diese Aenderung absichtlich geschah, ob ihr ein Schreibfehler zu Grunde liegt, vermag mit Sicherheit nicht angegeben zu werden. Wenn die Vermutung einiger Neueren[4]), dass die Differenz die Folge eines Versehens ist, der Wirklichkeit entspricht, so trifft ein Verschulden jedenfalls nur die Compilatoren, denn eine Abweichung im Texte der uns überlieferten Handschriften ist nicht zu constatiren.

---

1) l. 31 § 1 D. 41, 1.

2) Ueber die Etymologie des Wortes siehe Serrurier, de thesauris thes. I p. 6, hauptsächlich aber Voet, de thesauris thes. II—VIII p. 4 sequ., auch Köchy, civ. Erörterungen S. 161 fg., Fuchs, de thesauri acquisitione p. 5 sequ.

3) l. un. § 1 C. Just. 10, 15.

4) Vergl. Schwach in Haimerls Vjschr. XII S. 116 Nr. 5. Czyhlarz a. a. O. S. 207 Nr. 52.



Die Legaldefinition verlangt

1) eine bewegliche Sache von Wert (pecunia, mobilia bezw. monilia),

2) ein Verstecken oder Verbergen (depositio, condita),

3) längere Verborgenheit (cuius non exstat memoria; vestutiore tempore),

4) Unmöglichkeit, einen Eigentümer ausfindig zu machen (ut iam dominum non habeat; ignotis dominis).

Wir haben nunmehr die Aufgabe zu prüfen, ob diese Momente in der That sämmtlich dem Begriffe des Schatzes wesentlich sind, und nach Verneinung dieser Frage an die Stelle der Legaldefinition, an die wir nicht gebunden sind, eine neue zu setzen.

1) Gegenstand des Schatzes kann jede bewegliche Sache sein, die schon einmal dem Rechtsverkehr unterworfen war; bergmännisch zu gewinnende Mineralien, versteinerte Tiere und dergl. gehören nicht hierher. Unter pecunia hat man nicht nur Münzen, sondern überhaupt wertvolle Sachen zu verstehen. „Pecuniae' verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget". l. 178 D. 50, 16 [1]). Dass unbewegliche Sachen, die als partes fundi das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens, mit dem sie in Verbindung stehen, nicht unter den Begriff des Schatzes fallen können, bedarf keiner weiteren Ausführung [2]).

---

1) Vergl. auch l. 5 u. 222 ibid.

2) Czyhlarz a. a. O. S. 208 rechnet hierher einen wertvollen Mosaikboden.

Neulich berichteten die Tageszeitungen, dass in Ungarn ein Arbeitsmann beim Umpflügen des Feldes seines Lohnherrn auf eine aus kostbaren Baumaterialien errichtete unterirdische Capelle gestossen sei. Die an diese Mitteilung geknüpfte Bemerkung, dass der Eigentümer des Feldes sich mit dem Finder in das Eigentum des Fundes zu teilen habe, beruht aber nach dem oben Ausgeführten auf Rechtsunkenntnis.

2) Bis in die neueste Zeit war eine sehr strenge Interpretation der Worte depositio und condita gebräuchlich, man verlangte nicht sowohl verborgene als vielmehr geborgene Sachen und nahm überall da, wo die Umstände nicht darauf deuteten, dass die Sachen durch Menschenhand vergraben oder eingemauert worden sind, keinen Schatz an [1]). Es kann allerdings nicht bestritten werden, dass die Quellen, wenn sie von condere und dergl. sprechen, an ein Vergraben, Verstecken oder Vermauern denken; daraus aber den Schluss ziehen zu wollen, dass, wenn das Moment des Bergens nicht vorliegt, die gefundene Sache als eine herrenlose zu behandeln sei und ins Eigentum des Occupanten falle, dies scheint mir doch ein wenig gewagt zu sein. Wenn die Quellen das Moment des Bergens hervorheben, so denken sie sicher nur an den auch heute noch gewöhnlichen Fall, ohne durch Uebergehung des Ausnahmefalles diesen ausschliessen zu wollen. Mit Recht macht Czyhlarz darauf aufmerksam [2]), dass die früheren Kaiser in ihren auf Vermehrung des fiskalischen Vermögens gerichteten Bestrebungen auch solche Schätze für sich in Anspruch genommen haben mögen, bei denen eine Deposition nicht wahrscheinlich war. Mitunter liegen die Umstände so, dass mit Sicherheit angenommen werden kann, dass die Sache nicht verborgen, sondern vergessen oder verloren wurde, z. B. auf einem ehemaligen Schlachtfelde werden Wertgegenstände gefunden. In anderen Fällen wird es wenigstens zweifelhaft sein, ob die Sache durch Zufall an den Fundort gekommen oder absichtlich dahin gebracht worden ist, z. B. beim Umpflügen eines Ackers werden Münzen entdeckt. Hier werden wir überall die für den Schatz geltenden Grund-

---

1) Vergl. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch I S. 315. Schmid, Handb. I S. 64. Gesterding, Lehre vom Eigent. S. 95. Fuchs a. a. O. p. 8.

2) Czyhlarz a. a. O. S. 210.

sätze anwenden und nicht mit Berufung auf den engen Wortlaut der Quellen eine sinnwidrige Entscheidung treffen.

3) Die Sache muss lange Zeit hindurch verborgen gewesen sein; frühere Juristen verlangten Ablauf von 100 Jahren, ohne zur Unterstützung dieser Ansicht eine Aeusserung der Quellen anführen zu können. Die Römer haben mit gutem Takte vermieden, hier bindende Vorschriften aufzustellen, und die Beurteilung der vetustas eine Frage des concreten Falles sein lassen. Immer müssen die Umstände so liegen, dass die Annahme, ein Eigentümer werde sich nicht mehr ermitteln lassen, als objektiv begründet erscheint. Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass trotz der Länge der Zeit, während welcher die Sache dem Verkehre entzogen war, sich bestimmte Personen als Berechtigte zu legitimiren vermögen [1]), z. B. im Familienarchiv sind Papiere aufbewahrt, in denen ein Erblasser seinen Nachkommen mitteilt, dass er irgendwo im Park — die Lage vermöge er nicht mehr anzugeben — eine Kasette mit wertvollem Inhalte vergraben habe. Die Erben sind ungeachtet der eifrigsten Bemühungen nicht imstande, die Kasette zu finden, plötzlich wird sie eines Tages von Arbeitern, die mit Anlage eines Grabens beschäftigt sind, entdeckt. Hier ist es vollständig irrelevant, ob die Kiste hundert oder zweihundert Jahre verborgen war: können die Erben sich als Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers ausweisen, so haben sie Anspruch auf den ganzen Fund. Umgekehrt kann es vorkommen, dass schon nach verhältnissmässig kurzer Zeit die Sache die Eigenschaft eines Schatzes annimmt. Wenn heute auf einem Schlachtfelde des letzten deutsch-französischen Krieges Geldmünzen gefunden werden, so sind die Grundsätze des Schatzes zur Anwendung zu

---

1) Vergl. J. Serrurier a. a. O. p 6.

bringen, da die Möglichkeit, den Eigentümer zu ermitteln, gänzlich ausgeschlossen ist.

4) Seit einigen Jahrzehnten wird lebhaft darüber gestritten, ob auch in beweglichen Sachen Schätze gefunden werden können. Diejenigen, welche die Frage verneinen und die in Mobilien gefundenen Sachen, welche die Merkmale des Schatzes in sich tragen, als verlegte, vergessene und verlorene behandelt wissen wollen [1]), berufen sich auf die Quellen, welche mit Bezug auf den Fundort von praedium, terra, ager, fundus, solum und dergl. sprechen; dass übrigens das Wort locus nach dem Sprachgebrauch der Quellen nicht auf Mobilien bezogen werden darf, wird, soweit ich sehe, allgemein angenommen [2]).

Es fragt sich nun, ob der Umstand, dass die Quellen die Möglichkeit eines Schatzfundes in beweglichen Sachen nicht erwähnen, uns zu der Annahme bestimmen muss, dass Schätze im rechtlichen Sinne nur in Grundstücken gefunden werden können. Aus demselben Grunde, der uns oben veranlasste, das Moment der Deposition für unwesentlich zu erklären, verwerfen wir auch hier ein ängstliches Anklammern an den engen Wortlaut der Quellen, welche an den auch heute noch gewöhnlichen Fall denken, dass Schätze in Grundstücken gefunden werden; wollten sie bei Depositionen in Mobilien andere Grundsätze entscheiden lassen, so würden sie dies jedenfalls mit einem Worte andeuten [3]).

---

1) K. Sell, dingl. Rechte S. 90. Böcking, Pandekten II S. 129 Nr. 31. Holzschuher, Theorie und Casuistik II S. 260. Schwach a. a. O. S. 116 Nr. 3. Fuchs a. a. O. p. 11.

2) Vergl. u. a. W. Sell, Versuche 1. Teil S. 147. Fuchs a. a. O. p. 10.

3) In der Bejahung der Frage stimmen überein: W. Sell, Versuche S. 145 fg. (»über das Finden der in bewegl. Gegenständen befindlichen Sachen.) Pagenstecher, Lehre vom Eigentum S. 89 fg. Windscheid, Pand. § 184 Ziff. 4 s. f. Arndts, Pand. § 154 Nr. 6. Brinz, Pand. I S. 571. Wäch-



Wie André[1]) aus l. 67 D. 6, 1: „A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: Quaeritur ad quem pertineat? Respondi: si non thesauri fuerint, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilo minus eam eius esse cuius fuerat" folgern will, dass der Jurist damit die Möglichkeit eines Schatzfundes in beweglichen Sachen zugiebt, ist ebenso unfassbar, als die Annahme Böckings, dass der Jurist gerade eine solche Möglichkeit leugne[2]). Gegen André ist zu bemerken, dass mit einem Hause doch nicht Mobilien, in welchen man Geld aufbewahrt, mitverkauft zu werden pflegen; die Münzen waren vielleicht in einem Gewölbe, das beim Umbau des Hauses entdeckt wurde, verborgen. Böcking ist entgegenzuhalten, dass der Jurist dem Verkäufer das Geld zuspricht unter der Voraussetzung, dass es von ihm niedergelegt und nur vergessen worden ist, denn dann trifft das Erforderniss „ut iam dominum non habeat" nicht zu; aber nicht wird die Schatzqualität geleugnet, weil das Geld etwa in einer beweglichen Sache gefunden worden ist. Ein Mehr lässt sich in der Stelle mit dem besten Willen nicht finden. Noch weniger beweisst der Inhalt der anderen von Böcking citirten Stelle (l. 44 D. 41, 2): „Peregre profecturus pecuniam interea custodiae causa condiderat: cum reversurus locum thensauri memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere, vel, si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est". Man muss

---

ter, Pand. II. S. 132. Dernburg, Pandekten I S. 475. Schmid, Handb. I. S. 67. André, Lehre vom Schatze S. 17. Förster-Eccius, preuss. Privatr. III S. 208 Nr. 39. Czyhlarz a. a. O. S. 210, auch Gesterding, Lehre vom Eigent. S. 93 dürfte hierher zu rechnen sein.

1) André a. a. O. S. 17.

2) Böcking a. a. O. S. 129 Nr. 31.

wahrlich mit einer lebhaften Phantasie begabt sein, wenn man in diesen Worten ein Argument für die Ansicht finden will, dass für die in Mobilien gefundenen Schätze besondere Grundsätze massgebend sind. Ueberdies ist von einem Schatze im technischen Sinne gar nicht die Rede [1]; der Jurist erörtert nur die Frage, ob zur Fortdauer des Besitzes an vergrabenen Gelde die bestimmte Kenntnis der Lage des Aufbewahrungsortes erforderlich sei. In welcher Beziehung diese Erörterung zur Frage, ob Schätze auch in beweglichen Sachen gefunden werden könne, stehe, dies verrät uns leider Böcking nicht.

Das Resultat unserer Betrachtung ist, dass zum Schatze folgende Requisite gehören:

1) eine bewegliche Sache von Wert,
2) längere Verborgenheit derselben,
3) Unmöglichkeit der Ermittelung eines Eigentümers.

Die Legaldefinition, in welche demnach unwesentliche Momente aufgenommen sind, wäre durch folgende neue Definition zu ersetzen:

Schatz ist jede bewegliche Sache von Wert, die solange verborgen war, dass ihr Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann.

Das Recht des Finders am Schatze.

§ 7.

a) Die geschichtliche Entwickelung.

Aus der Zeit der Republik fehlen uns direkte Nachrichten darüber, in wessen Eigentum die gefundenen Schätze fielen. Man hat wohl nicht mit Unrecht aus den Versen des Horaz, Sat. II, 6:

„O si urnam argenti fors quae mitri monstret, ut illi
Thesauro invento qui mercenarius agrum

---

1) Vgl. von Savigny, Recht des Besitzes S. 259 No. 1.

Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
Hercule! . . . . "[1]),

eine Bestätigung für die Vermutung gefunden, dass nach dem Rechte der Republik dem Grundherrn der ganze Schatz zugefallen sei[2]). In der ersten Kaiserzeit scheint der Fiskus die Schätze für sich in Anspruch genommen zu haben. Philostratus erzählt nämlich[3]), dass unter der Regierung des Kaisers Nerva ein gewisser Atticus in seinem Hause einen ansehnlichen Schatz gefunden und hiervon dem Regenten Nachricht gegeben habe, gleichzeitig um Erteilung von Verhaltungsmassregeln bittend. Darauf habe Nerva erwidert, er möge den Schatz nur für sich behalten. Mit dieser Antwort war aber der glückliche Finder nicht zufrieden — er mochte wohl der kaiserlichen Grossmut nicht getraut haben — und wandte sich abermals an den Kaiser mit der Vorstellung, der Schatz sei viel zu gross für ihn. Darauf rescribirte Nerva von neuem, dass er auf den Schatz keinen Anspruch mache und dem Atticus vollständige Dispositionsfreiheit gewähre. Dass damit die Fiskalität des Schatzes aufgehoben worden sei, wie Cujacius und Gothofredus annehmen, kann nicht zugegeben werden[4]), da zu jener Zeit die kaiserlichen Rescripte noch keinen legislativen Charakter hatten. Erst Hadrian hat das seitherige unbillige Princip über Bord geworfen, indem er die in die Institutionen aufgenommene Verordnung erliess, die auch von dem Biographen Hadrians, Spartianus, (allerdings in verstümmelter Fassung), überliefert wird[5]). Die Vermutung

---

1) Citirt u. a. bei J. Chr. Stark, de iure inv. thes. VII lit. 2*a*.

2) Wir gehen im folgenden vom gewöhnl. Falle aus, dass ein Schatz in Immobilien gefunden wird.

3) Philostratus, de vit. Sophistar. II 1 § 2; cit. bei Köchy, a. a. O. S. 168.

4) Vergl. Köchy a. a. O. S. 170.

5) Spartianus, vit. Hadr. c. 18, cit. bei Köchy, a. a. O. S. 171.

eines Juristen aus dem vorigen Jahrhundert[1]), dass Justinian die Constitution durch eigene Zusätze erweitert habe, entbehrt jedes inneren Grundes: der von Spartianus überlieferte Wortlaut ist so unjuristisch, dass er unmöglich aus des Kaisers Munde kommen kann, und ich halte es daher für richtiger, den Institutionentext als den massgebenden anzusehen.

Spartianus.	Institutionum § 39. 2, 1.
De thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur.	Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit[2]).
Si quis in alieno, dimidium domino daret.	A si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. Et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit.
Si quis in publico, cum fisco aequaliter partiretur.	Cui conveniens est, ut, siquis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

Die Constitution sagte also:

1) Der auf eigenen Grund und Boden sowie in loco sacro aut religioso gefundene Schatz soll dem Finder ganz zufallen.

2) In den auf fremdem Grund und Boden zufälligerweise gefundenen Schatz teilen sich Finder und Grundherr, mag dieser ein Privatmann, der Kaiser, der Fiskus oder eine Stadtgemeinde sein.

Was rechtens sein solle, wenn jemand absichtlich auf fremdem Grund und Boden gesucht hat, darüber giebt uns die Verordnung keine Auskunft; doch dürfte anzu-

1) Galvanus, de usufr. Tub. 1788 c. 30 § 60 p. 380; cit. bei Köchy a. a. O. S. 172 no h.

2) Dieser, wie wir später sehen werden, wichtige Zusatz fehlt bei Spart.

nehmen sein, dass in einem solchen Falle der gefundene Schatz in seiner Totalität an den Grundherrn fiel.

Die Nachfolger Hadrians Marcus Aurelius und Lucius Verus erliessen, wie uns Callistratus in l. 3 § 10 D. 49, 14 berichtet, eine Novelle folgenden Inhaltes: „Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve aut in monumentis thensauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur".

Ueber das Verhältnis dieser Verordnung zu dem bisherigen Rechte besteht keineswegs Uebereinstimmung; von den wenigen, die sich überhaupt hierüber äussern, ist Schwach[1]) für strikteste Interpretation. Doch vermisse ich einen Grund, weshalb es die divi fratres gerade bezüglich der res sacrae bei Hadrians Verordnung belassen haben sollen. Meines Erachtens hat in der Novelle das Wort religiosa die Bedeutung von sacra, wie denn auch in Rom thatsächlich beide Ausdrücke häufig promiscue gebraucht wurden[2]); sodann, glaube ich, wird das Grabmal mit dem Orte, wo es steht, identifizirt[3]). Auf diese Weise liesse sich eine befriedigende Lösung des scheinbaren inneren Widerspruchs finden.

Wie lange die Teilung des Fundes zwischen Grundherrn und Finder in Uebung war, kann nicht genau angegeben werden; nur soviel wissen wir, dass eine Aenderung erst nach der Regierung Caracallas erfolgt ist. Man kehrte wieder zu dem vorhadrianischen Recht zurück und führte von Neuem die Fiskalität des Schatzes ein. Gothofredus bezeichnet als den Urheber dieser Neuerung Heliogabalus[4]), ohne jedoch für seine Be-

---

1) Schwach a. a. O S. 120 No. 21.

2) Vgl. hierüber die bei Schwach a. a. O. S. 120 No. 21 citirten Donellus und Ortloff.

3) Im Wesentl. stimmt damit überein Köchy, a. a. O. S. 176 ff.

4) Vgl. darüber Köchy a. a. O. S. 179 ff, der bei Bekämpfung der Ansicht des Gothofredus sein geringes Vertrauen zu dessen historischen Kenntnissen motivirt.

hauptung ein historisches Zeugnis anführen zu können; wahrscheinlich hielt er sich zu einer derartigen Annahme im Hinblick auf die sonstige Aufführung jenes berüchtigsten aller Römischen Imperatoren für berechtigt. Jedenfalls lässt sich aus einer Aeusserung des Lampridius, vit. Alex. Sev. C. 46[1]): „Thesauros repertos iis, qui repererant, donavit: et si multi essent, addidit his eos quos in suis habebat officiis“ das eine entnehmen, dass bereits unter der Regierung des Kaisers Alexander Severus Finder und Grundeigentümer keinen Anspruch auf den Schatz mehr hatten.

Es folgt eine traurige Periode der Rechtsgeschichte; während man sich seither damit begnügte, eine gesetzliche Verpflichtung zur Ablieferung der gefundenen Schätze zu statuiren, griff man nunmehr auch noch zur peinlichen Befragung, um so einer Benachteiligung des fiskalischen Vermögens vorzubeugen. Diese Barbarei und das Recht des Fiskus auf die Schätze beseitigten Carus und sein Sohn Carinus, — eine rühmliche That, die einen Zeitgenossen[2]) der beiden Kaiser folgende des Schwunges nicht entbehrende Verse entlockte:

„Jam neque damnatos metuit iactare ligones
Fossor et invento, si sors dedit, utitur auro
Nec timet, ut nuper dum iugera versat arator,
Ne sonet offenso contraria vomere massa.
Jamque palam presso magis ac magis instat aratro.

Indes war dieser Reform nur eine kurze Dauer beschieden. Schon Diocletian hob die von seinen Vorgängern getroffenen humanen Bestimmungen auf und stellte das frühere Recht mit Einschluss der auf die Tortur sich beziehenden Vorschriften wieder her. Dabei verblieb es bis zu Konstantin d. Gr., der eine Verordnung folgenden Inhaltes erliess:

---

1) Citirt bei Köchy a. a. O. S. 181 No. n.

2) Calpurnius, Eclog. IV v. 117 sequ; cit. bei Köchy S. 182 No. o.

„Quicunque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat, ita tamen, ut circa inquietudinem quaestionis fiscalis calumnia conquiescat. Haberi enim fidem fas est his, qui sponte obtulerint, quod invenerint. Si quis autem inventas opes obferre noluerit, et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debebit excludi“. (l. 1 Cod. Theod. 10, 18).

Die Konstitution enthält folgende Bestimmungen;

1) Derjenige, welcher aus eigenem Antriebe die Anzeige macht, dass er einen Schatz gefunden habe, hat keine peinliche Befragung zu gewärtigen und soll die Hälfte des Schatzes für sich behalten dürfen; die andere Hälfte hat er an den Fiskus abzugeben.

2) Derjenige, welcher die Anzeige unterlassen hat, unter Umständen, die auf die Absicht einer Unterschlagung schliessen lassen, soll weder von der Tortur verschont sein, noch jene andere, civilrechtliche, Vergünstigung geniessen.

Interessant ist das gesetzgeberische Motiv, das dieser Verordnung zu Grunde liegt. Constantin verschloss sich nämlich nicht der Erkenntnis, zu der, so nahe sie auch liegt, die früheren Kaiser nicht fähig waren, dass die Aussicht, auf die Folter gespannt zu werden, auch ehrliche Leute veranlassen muss, über die von ihnen gemachte Entdeckung zu schweigen und den Fund ungehoben zu lassen.

Die einseitige Aufhebung der Tortur wäre nur eine halbe Massregel gewesen; denn der einfache Mann, der mit seinem gesunden Menschenverstand die ratio der Bestimmung, dass seine Entdeckung nur dem Fiskus zu gute kommen solle, nicht zu erfassen vermag, unterliegt leicht der Versuchung, das Ganze für sich zu behalten. Wenn ihm aber für den Fall der freiwilligen Anzeige ein Teil zugesichert und für den Fall der Verheimlichung schwere Strafe und Verlust seines sonst begründeten

Rechtes angedroht wird, so entschliesst er sich gerne, den Weg des Rechtes nicht zu verlassen.

Die Verordnung Konstantins wurde durch zwei Gesetze des Kaisers Theodosius d. Gr. verdrängt: „Quisquis thesauros et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu repererit, suae vindicet potestati, neque calumniae formidinem, fiscali aut privato nomine ullis deferentibus pertimescat: non metalli qualitas, non reperti modus, sub aliquod periculum quaestionis incurrat. In hac tamen naturali aequitate animadvertimus quoddam temperamentum adhibendum, ut si cui in solo proprio huiusmodi contigerit, integro id iure praesumat: qui in alieno, in quartam repertorum partem eum qui loci dominus fuerit, admittat. Ne tamen per hanc licentiam quisquam aut aliena effodiat, aut in locis non sui iuris per famam suspecta rimetur". l. 2 Cod. Theod. 10, 18.

„Eos qui suadente numine vel ducente fortuna thesauros repererint, repertis lactari rebus, sine aliquo terrore, permittimus".

Der Inhalt beider Konstitutionen lässt sich in folgende Sätze zusammenfassen:

1) Der auf eigenem Grund und Boden gefundene Schatz gehört dem Finder ganz.

2) Der auf fremdem Grund und Boden gefundene Schatz fällt zu einem Viertel an den Finder, zu drei Vierteilen an den Grundherrn.

3) Niemand ist berechtigt, auf fremdem Grund und Boden wider Wissen und Willen des Eigentümers nach Schätzen zu suchen. Insoferne für den Fall der Uebertretung dieses Verbotes keine besonderen Nachteile angedroht sind, ist die constitutio Theodosiana eine imperfecta.

4) Die Anwendung der Folter gegen den Schatzfinder ist in Zukunft untersagt.

Gothofredus erblickt in dem Umstande, dass

Theodosius im Eingange seiner Konstitution sich an die Bevölkerung Konstantinopels wendet („ad Populum urbis Constantinopolitanae") ein Argument für seine Vermutung, dass die Gesetze durch die rege Bauthätigkeit, welche unter der Regierung des Theodosius in dessen Hauptstadt entwickelt wurde, veranlasst worden seien [1]); beim Einreissen der alten Häuser seien häufig Schätze gefunden worden, wovon man in jedem einzelnen Falle den Kaiser vorschriftsgemäss verständigt habe, der auf diese Weise auf die Reformbedürftigkeit des damaligen Schatzrechtes aufmerksam geworden sei. Köchy will dies nicht gelten lassen und meint, der Kaiser habe eines solchen äusseren Anlasses nicht bedurft, um die dringende Notwendigkeit einer Umgestaltung des bisherigen Rechts auf der Basis billiger Grundsätze zu erkennen [2]). Ich glaube, dass man Gothofredus insoferne beistimmen kann, als er die Gesetze in eine Beziehung zu der Bauthätigkeit bringt, bin aber der Ansicht, dass diese den Gesetzen zeitlich nicht vorausging, sondern nachfolgte. Nach meinem Dafürhalten hat man die anderweitige Regelung des Schatzrechtes aufzufassen als ein Glied in der Kette der von Theodosius d. Gr. ausgegangenen die Verschönerung seiner Hauptstadt bezweckenden Massregeln. Der Verzicht auf das seitherige Recht des Fiskus soll ein Entgegenkommen an die Bürger bedeuten, von denen auf der anderen Seite erwartet wird, dass sie sich den Wünschen ihres Kaisers geneigt zeigen.

Den Abschluss der Rechtsentwickelung bildet eine durch häufige Anfragen veranlasste Constitution des Kaisers Leo I., welche in l. un. Cod. Just. 10, 15 aufgenommen ist:

---

1) Gothofredus, comm. ad l. 2 und 3 C. Th. de thes. Tom. III p. 487 sequ; citirt bei Köchy S. 191 No. h.

2) Köchy a. a. O. S. 193.

„Nemo in posterum super requirendo in suo vel alieno loco thesauro, vel super invento ab alio vel a se effusis precibus pietatis nostrae benignas aures audeat molestare. Nam in suis quidem locis unicuique dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (i. e. condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne alterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam legibus permissum est, et postulanda imperatoriae maiestatis videatur praevenire liberalitas. In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo non volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quodsi nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino reddere compellatur et velut temerator legis saluberrimae puniatur. Quodsi forte vel arando vel alias terram colendo quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta altera dimidia data cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur et non inhiet alienis“.

In dieser Verordnung, sowie in den beiden oben citirten Stellen aus den Institutionen und Digesten ist das geltende Recht enhalten.

§ 8.

b) Das geltende Recht.

1) Wenn ein Schatz auf eigenem Grund und Boden gefunden wird, so ist eine Teilung desselben ausgeschlossen, weil Finder und Grundherr identisch sind. Ob der Schatz zufällig oder infolge einer hierauf gerichteten Thätigkeit gefunden wurde, darauf kommt

nichts an. Nur war nach justinianeischem Recht die Anwendung von Zaubermitteln und dergl. verboten (l. un § 1 Cod. 10, 15); Zuwiderhandlungen hatten die Confiskation des gefundenen Schatzes zur Folge. Zwar ist dies nicht direkt ausgesprochen, es lässt sich aber aus l. 13 D. 48, 8 folgern, wonach denjenigen, qui mala sacrificia fecerit, die Strafe der aquae et ignis interdictio und damit Verlust seines ganzen Vermögens trifft[1]). Die Ansicht einiger[2]), dass schon nach dem Wortlaute der Leoninischen Verordnung der Schatz dem Fiskus im Falle der Anwendung von Zaubermitteln ganz zufallen müsse, ist nicht zutreffend; denn die Annahme, dass Kaiser Leo nur unter der Voraussetzung, dass sein Verbot beachtet werde, die Fiskalität des Schatzes aufhebe, beruht auf dem historischen Irrtum, als wäre zu Kaiser Leos Zeiten die Fiskalität des Schatzes noch praktisch gewesen. In unseren Tagen ist man darüber einig, das die Vornahme abergläubischer Handlungen das Recht des Finders nicht alterire, sofern nicht dieselben nach öffentlichem Rechte als Delikte zu bestrafen sind[3]). Czyhlarz[4]), der die fortdauernde Geltung der römischen Bestimmung behauptet und die Beibehaltung derselben als eine Waffe gegen die — Spiritisten eifrig befürwortet, wird mit solchen Aeusserungen unter den heutigen Juristen nur auf Heiterkeit stossen.

2) Wenn ein Schatz auf fremdem Grund und Boden gefunden wird, so ist zu unterscheiden, ob dies zufällig oder nach vorausgegangenem Suchen geschehen ist.

a) Im ersteren Falle wird der Schatz zwischen Finder und Eigentümer geteilt.

---

1) K. Sell a. a. O. S. 86 No. 3. Schwach a. a. O. S. 134.

2) Köchy a. a. O. S. 200. Gesterding a. a. O. S. 97 No, 8. Schmid, Handb. I S. 66 No. 58.

3) Uebereinstimmend Wächter, Pandekten II S. 138. Dernburg, Pandekten I S. 475. André a. a. O. S. 27.

4) Czyhlarz a. a. O. S. 217 No. 74.

b) Im zweiten Falle kommt es darauf an, ob der Grundeigentümer seine Einwilligung zu dem Suchen gab oder nicht. Hatte der Finder auf eigene Faust, ohne zuvor um die Genehmigung des Grundherrn zu bitten, nach dem Schatze gesucht, so muss er letztern an den Grundeigentümer ganz herausgeben und unterliegt noch obendrein als „temerator legis saluberrimae“ einer Strafe. Hatte der Finder dagegen mit Erlaubnis des Grundeigentümers gesucht, so braucht er, sofern natürlich nicht eine entgegenstehende Vereinbarung getroffen ist, nur die Hälfte des gefundenen Schatzes herauszugeben. Unzutreffend ist die Ansicht Czyhlarzs, wonach der Eigentümer, auch wenn er dem Entdecker erlaubt hat, auf seinem Grundstücke zu suchen, Anspruch auf den ganzen Schatz hat [1]). Der Kaiser sagt nur, dass der Finder, welcher „praeter huius legis tenorem (scil. invitis, immo non volentibus vel ignorantibus dominis) scrutatus“ einen Schatz gefunden hat, diesen dem Eigentümer ganz herauszugeben schuldig sein solle. Auch ein innerer Grund spricht gegen die Meinung von Czyhlarz; denn welche Veranlassung sollte jemand haben, auf fremden Grundstücken nach Schätzen zu suchen, wenn ihm doch daraus kein Vorteil erwächst?

Die Bestimmungen über die rechtlichen Folgen der Anwendung von Zaubermitteln sind hier analog anzuwenden. Der gefundene Schatz wird confiscirt, und zwar ganz, wenn der Eigentümer assistirt hat, zur Hälfte, wenn der Finder allein thätig gewesen ist.

Sobald der Fiscus als Grundeigentümer in Betracht kommt, muss Anzeige erstattet werden, widrigenfalls der Finder seinen Anteil verliert und noch obendrein als Strafe den Wert des Ganzen erstatten muss.

3) Sehr streitig ist noch heutzutage, wem der in loco sacro vel religioso gefundene Schatz zufalle. Ju-

---

1) Czyhlarz a. a. O. S. 218.

stinian hat nämlich, wie wir gesehen haben, den beiden widerstreitenden Verordnungen Hadrians und der divi fratres einen Platz in seiner Compilation eingeräumt und die eine den Institutionen, die andere den Digesten einverleibt. Nach der Institutionenstelle soll der in loco sacro vel religioso gefundene Schatz ganz ins Eigentum des Finders fallen, nach der Digestenstelle nur zur Hälfte, zur anderen Hälfte an den Fiscus. Es hat zu keiner Zeit an Versuchen gefehlt, den Widerstreit zu lösen, ohne dass jedoch von den vielen aufgestellten Theorien jemals die eine oder andere die Hegemonie errungen hätte.

Im Folgenden soll eine Aufstellung der einzelnen Ansichten gegeben werden, wobei jedoch die zahlreichen Emendationsvorschläge übergangen werden; sie kommen für uns um so weniger in Betracht, als sie wider besseres Wissen gemacht und nicht anders als durch die unwahre Behauptung unterstützt wurden, dass es ihrem Urheber gelungen sei, eine bisher ungekannte, allein zuverlässige Handschrift aufzufinden.

a) Accursius bemerkt einmal, dass in der Institutionenstelle das Prinzip des ius aequum, in der Digestenstelle das des ius strictum vertreten sei. An einem anderen Orte spricht er die Ansicht aus, dass in den Institutionen von einem zufällig gefundenen, in den Digesten von einem absichtlich gesuchten Schatze die Rede sei[1]). Beide Erklärungsversuche sind offenbar ein Produkt stark entwickelter Phantasie.

b) Duarenus[2]), Westphal[3]), Gesterding[4])

---

1) Glossa, ad § 39 J. 2, 1 und l. 3 § 10 D. 49, 14; cit. bei Köchy a. a. O. S. 209 ff.

2) Duarenus, instit. iur. civil. tit. de divis. rer. et qual. num. 4; cit. bei Köchy a. a. O. S. 215.

3) Westphal, System des röm. Rechts § 392; cit. bei Köchy, a. a. O. S. 215.

4) Gesterding, a. a. O. S. 96 No. 5.

und Wächter[1]) nehmen an, dass Justinian die Verordnung der divi fratres nur als historisch interessant, aber nicht als geltendes Recht anführe. Hiegegen ist einzuwenden, dass in demselben, also referirenden Tone auch von der Verordnung Hadrians gesprochen wird.

c) Aus dem eben bemerkten ergiebt sich die Unrichtigkeit der Ansicht von Puchta[2]), Brinz[3]), K. Sell[4]) und Schwach[5]), die ihrerseits annehmen, dass die Verordnung Hadrians in historischer Form angeführt werde, und für die Novelle der divi fratres praktische Geltung beanspruchen.

d) Wesenbeck[6]), Voet[7]) u. a. behaupten, dass in der Institutionenstelle von einem privaten Platze die Rede sei, dem religiöser Charakter zukomme, in den Digesten dagegen von einem öffentlichen. Abgesehen davon, dass diese Ansicht eine rein willkürliche ist, erklärt sie auch nicht den Grund der angeblich verschiedenen Behandlung von loci religiosi privati und publici.

e) Mackeldey[8]), Luden[9]), Sintenis[10]) und Gimmerthal[11]) behaupten, der Widerstreit lasse sich mit Rücksicht auf Gaius II § 7 erledigen. Dort ist

---

1) Wächter, Pandekten II S. 136.
2) Puchta, Vorlesungen I S. 325.
3) Brinz, Lehrb. I S. 570.
4) K. Sell, dingl. Rechte S. 89 No. *.
5) Schwach a. a. O. S. 129.
6) Wesenbec, ad § 39 J. 2, 1; citirt bei Köchy a. a. O. S 216 No. v.
7) Voet, com. ad Pand. tom. V tit. de a. r. d. § 11 p. 709 sequ; citirt bei Köchy a. a. O. S. 216 No. a.
8) Mackeldey, Lehrb. § 245 nod; cit. bei Schmid, Handb. I S. 67 No. 56.
9) Luden im Rechslex. IV S. 443 No. 8.
10) Sintenis, das prakt. gem. Civilr. S. 490 No. 6.
11) Gimmerthal, im Arch. f. civil. Prax. N.F. I S. 70 No. 8.

allerdings davon die Rede, dass der provinziale locus religiosus nur uneigentlich religiösen Charakter habe, da er im Eigentum des römischen Volkes stehe. Die Behauptung, dass in den Pandekten von einem in solchen religiösen Provinzialboden gefundenen Schatze gehandelt werde, ist äusserst gewagt, beweist auch für das justinianische Recht nicht das Mindeste, in welchem bekanntlich die verschiedene rechtliche Behandlung der Römischen und Provinzialgrundstücke geschwunden ist.

Ein Widerspruch ist unleugbar vorhanden, alle Bemühungen, das Gegenteil zu beweisen, sind vergebliche. Es erhebt sich nunmehr die schwierige Frage, welcher Stelle der Vorzug zu geben sei. Ohne Einfluss auf die Antwort ist die Thatsache, dass beide Verordnungen in verschiedene Gesetzbücher aufgenommen sind; denn die Institutionen gehen den Pandekten weder aus dem Grunde vor, weil sie ein eigenes von Justinian verfasstes Werk sind, noch stehen sie darum nach, weil sie ein blosser Auszug aus den Digesten sind, sondern beide Rechtsbücher (nebst dem Codex) bilden ein zusammenhängendes Ganzes. Justinian versichert allerdings, dass in seiner Compilation keine Widersprüche vorhanden sind und dass bei aufmerksamen Studium (subtili animo) ein latenter Vereinigungsgrund sich finden lasse. l. 2 § 15 Cod. 1, 17. Leider erhält aber diese stolze Behauptung durch die Wirklichkeit nicht ihre Bestätigung; denn, wie an manchen anderen Orten, so stehen wir auch hier einer thatsächlichen Antinomie gegenüber. Meines Erachtens kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Justinian die Verordnung der divi fratres bestätigen wollte und bloss aus Versehen das Gesetz Hadrians in die Institutionen aufnahm. Man muss das eine festhalten, dass zu der Zeit, wo Justinian seine Compilation ausarbeiten liess, die in der Leoninischen Verordnung niedergelegten Sätze in Uebung waren; dort ist zwar nicht verbis expressis gesagt, was rechtens

sein solle, wenn ein Schatz in loco religioso aut sacro gefunden wird; doch lässt sich, wie ich glaube, bei näherer Betrachtung der Novelle eine Entscheidung sehr wohl finden. Nur der „in suo" entdeckte Schatz soll dem Finder ganz zufallen, der „in alienis locis" entdeckte bloss zur Hälfte; nun ist zweifellos der locus religiosus aut sacer für den Finder ein alienus, weshalb er nur die Hälfte des Schatzes beanspruchen kann. Es fragt sich aber, an wen er die andere Hälfte abzugeben hat, und da ist denn nichts natürlicher, als dass der Staat, in dessen Schutz jene Plätze stehen, für sich die Rechte in Anspruch nimmt, welche sonst in der Person des Grundeigentümers begründet sind. Das Justinian hierin etwas geändert haben solle, scheint mir ausgeschlossen zu sein; denn, wenn der Kaiser das bestehende Vorrecht des Fiskus aufheben wollte, so würde er eine diesbezügliche Bemerkung machen und in seiner bekannten Weise das Motiv, welches der Neuerung zu grunde liegt, mit salbungsvollen Worten darlegen.

Der Ansicht Andrés, dass der Verordnung Hadrians der Vorzug zu geben sei, weil in den Institutionen die ganze Lehre vom Schatze behandelt werde[1]), vermag ich nicht beizutreten; denn, da die Materie am ausführlichsten im Codex erörtert ist, müssen die beiden anderen Stellen als im Range unter sich gleichstehend angesehen werden. Der Sitz der Materie ist in der in den Codex aufgenommenen Leoninischen Verordnung, die beiden anderen Stellen sind coordinirt.

Nach Donellus und Czyhlarz verdient die Digestenstelle den Vorzug, weil die dort referirte Verordnung als lex posterior dem Gesetze Hadrians derogire. Wenn die Novelle der divi fratres in fortdauernder Uebung geblieben wäre, hätte diese Ansicht

1) André a. a. O. S. 32. 33.

allerdings ihre Berechtigung, aber es darf nicht vergessen werden, dass beide Verordnungen durch die spätere Kaisergesetzgebung aufgehoben und nicht wieder eingeführt wurden. Daher sind sie im Rechtsbuche Justinians an sich als gleichwertig zu behandeln, und bei Bildung unseres Urteils müssen wir vollständig von der Thatsache abstrahiren, dass die eine in ihrer Entstehung der anderen zeitlich nachgefolgt ist. Die Novelle der divi fratres ist nur darum vorzuziehen, weil sie das Prinzip des Rechtes, welches Justinian bei seinem Regierungsantritt vorfand und nicht abänderte, enthält; im corpus iuris hat sie den Charakter eines Commentares zu der nicht ganz klaren Verordnung Kaiser Leos.

Die ganze Streitfrage ist für uns ohne alle Bedeutung, da nach heutigem Kirchenrecht die res sacrae aut religiosae im Eigentum der Kirche, der politischen Gemeinden oder der Privaten stehen und darum für die rechtliche Behandlung des in ihnen gefundenen Schatzes die ad 1 und 2 angegebenen Grundsätze massgebend sind[1]. Diese Ansicht wird, was man neuerdings zu übersehen scheint, schon in den Schriften früherer Juristen vertreten; ich finde sie ausgesprochen bei G. Albini[2]: „Hodie autem, cum religiosa loca sint in dominio Ecclesiae, et dimidia inventi pars debeatur inventori, altera dimidia loci domino“, ferner bei G. Strauss[3]: „Interea cum illa in dominio potius Ecclesiae morentur, merito inter inventorem et Ecclesiam dividendum censemus“, endlich bei J. Chr. Starck[4]:

---

1) Hierauf hat von den neueren zuerst aufmerksam gemacht Windscheid, Pandekten § 184 No. 10; ihm beigetreten sind Wächter, Pand. II S. 136. Dernburg, Pandekten I S. 475 No. II. André a. a. O. S. 33.

2) de rebus nullius p. 5.

3) de privatorum iure circa thes. III thes. 47.

4) de iure ino. thes XI lit. 2.

Sed etiam quia hodie loca sacra et religiosa dicuntur esse in Dominio Superioris Ecclesiae, Doctores ergo communiter concludunt, tali in casu dimidiam partem praelato et dimidiam Inventori tribuendam esse“.

Czyhlarz will die Römischen Bestimmungen mit Rücksicht auf den Satz: „cessante ratione legis non cessat lex ipsa“ unverändert auch bei uns gelten lassen[1]). Eine derartige Interpretation der häufig missbrauchten Parömie halte ich nicht für zulässig. Sie will weiter nichts sagen, als das ein Rechtssatz nicht darum seine verbindliche Kraft verliert, weil die äusseren Umstände, die zu seiner Schaffung den Impuls gegeben, weggefallen sind. Wenn also das Edictum de recepto für die Gastwirte pp. eine weitgehende Haftung statuirt hat, weil ihr Gewerbe in Rom von nicht sehr zuverlässigen Individuen ausgeübt wurde, so berechtigt uns der Umstand, dass die Gastwirte heutzutage im allgemeinen ganz ehrbare Leute sind, an sich noch nicht, ihre Verantwortlichkeit zu vermindern. Ganz anders liegt aber die Sache, wenn der rechtliche Gesichtspunkt verändert wird; dann können wir unbedenklich die Grundsätze, welche mit der Neuerung unvereinbar sind, streichen und durch solche ersetzen, welche ihr entsprechen. Wenden wir das Gesagte auf den vorliegenden Fall an, so ist zu bemerken, dass, nachdem die res sacrae et religiosae für fähig, im Eigentume zu stehen, erklärt worden sind, nunmehr alle für die übrigen res in commercio geltenden Rechtssätze entscheidend sind, soweit natürlich nicht der Zweck, dem die Sachen gewidmet sind, eine anderweite Behandlung erforderlich macht. Unser Resultat ist, dass nach heutigem Recht der in loco sacro aut religioso gefundene Schatz je zur Hälfte an den Finder und Eigentümer fällt.

---

1) Czyhlarz a. a. O. S. 247.

Schliesslich wäre noch zu bemerken, dass nach justinianeischem Rechte in geweihten Sachen nicht nach Schätzen gesucht werden durfte, widrigenfalls das Gefundene als scelere adquisitum an den Fiskus fiel und den Uebertretenden noch die Strafe des sacrilegus traf.

4) Der in einer res nullius gefundene Schatz verbleibt dem Finder ganz, da eine Person, die auf einen Teil Anspruch hätte, nicht existirt.

5) Wenn ein Hauskind einen Schatz findet, so gehört derselbe dem Gewalthaber ganz, wenn er auf dessen Grundstücke, zur Hälfte, wenn er auf fremdem Grund und Boden gefunden wurde. Dieselben Grundsätze kommen beim Sklaven-Finder zur Anwendung (l. 63 pr. D. 41). Nach neuerem Rechte hat der Hausvater im ersteren Falle nur als Grundeigentümer die Hälfte, im letzteren Falle aber gar nichts zu beanspruchen, da der Finderanteil als extrinsecus ad filium familias veniens in die bona adventicia regularia des Hauskindes fällt. „Si quis itaque filius familias vel patris sui vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed aliis quibuscumque causis, quae ex liberalitate fortunae . . . ad eum perveniant, ea suis parentibus . . . . ad solum usum fructum adquirat“. (l. 6 § 1 Cod. 6, 61).

6) Folgende interessante Fragen, die zwar für uns ohne alle praktische Bedeutung sind, glaube ich nicht mit Stillschweigen übergehen zu dürfen.

a) Wie ist es zu halten, wenn ein im Miteigentum stehender Sklave einen Schatz findet? Ist letzterer auf fremdem Grund und Boden entdeckt worden, so teilen sich die condomini in den Finderanteil nach Verhältnis ihrer Eigenthumsquoten am Sklaven. Wenn der Schatz dagegen auf dem Grundstücke eines der Miteigentümer gefunden wurde, so gehört er diesem ganz, weil angenommen wird, dass der servus communis bei der Bestellung des Feldes seines condominus die Entdeckung

gemacht und dabei dessen negotia gerirt habe. l. 63 § 1 u. 2 D. cit. Der Fall, dass ein servus communis in einem im Miteigentum seiner condomini stehenden Grundstücke einen Schatz findet, ist in den Quellen nicht vorgesehen; man wird aber analog dahin entscheiden, dass der Finderanteil nach Verhältnis der Eigentumsquoten am Sklaven, der Grundherrnanteil nach Verhältnis der Eigentumsquoten am Grundstücke zu teilen sei[1]).

b) Wenn ein im Ususfructus stehender Sklave einen Schatz findet, so gehört der Finderanteil nicht dem Usufructuar, sondern dem Eigentümer, weil das Finden eines Schatzes nicht unter die Dienste fällt, die zu fordern der Usufructuar berechtigt ist. Der Grundherrnanteil fällt selbstredend demjenigen zu, in dessen Grundstück der Schatz gefunden wurde (l. 63 §. 3 D. cit).

7) Im Anschlusse an die letzte Frage kann die weitere erörtert werden, ob Taglöhner, die bei Verrichtung der aufgegebenen Dienste einen Schatz entdecken, Anspruch auf den Finderanteil haben. Dabei gehen wir von der Annahme aus, dass sie vom Eigentümer des Grundstückes nicht eigens zum Suchen von Schätzen gemietet worden sind; im letzteren Fall kann es freilich keinem Zweifel unterliegen, dass nur der Grundherr ein Recht erwirbt. Wenn dagegen der Arbeiter nicht zum Aufsuchen eines im Grundstücke vermuteten Schatzes, sondern zur Leistung gewöhnlicher Dienste, z. B. zur Bestellung des Feldes gedungen einen Schatz findet, so gebührt ihm der Finderanteil; denn die Entdeckung liegt ausserhalb des Bereiches der vertragsmässig zu praestirenden Leistungen, der Mieter hat weiter nichts zu beanspruchen als seine Dienste, welche der Arbeiter zu verrichten sich verpflichtet hat (arg. l. 63 § 3 cit).

Zum Schlusse ist noch die bestrittene Frage zu erörtern, in welches Verhältnis der Finder zum Grund-

---

1) Vergl. Czyhlarz a.a.O. S. 238.

eigentümer tritt, m. a. W. ob letzterer lediglich ein obligatorisches Recht auf Herausgabe seines Anteiles hat oder an der gefundenen Sache Miteigentum erwirbt[1]). Die Quellen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass die Ansicht der herrschenden Doktrin[2]), welche die Frage in dem zuletzt angedeuteten Sinne beantwortet, die allein richtige ist. Die Ausdrücke „dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse" (§ 39 J. 2, 1) lassen keine andere Erklärung zu, als dass Finder und Grundeigentümer ein völlig gleiches Recht, also Miteigentum erwerben. Die Wendung esse alicuius wird an unzähligen Stellen gebraucht, um auszudrücken, dass eine Sache in jemandes Eigentum stehe.

Als verkehrt muss es aber bezeichnet werden, dass Vertreter der herrschenden Ansicht zur Unterstützung derselben sich auf l. 3 § 10 D. 49, 14 berufen[3]); denn das dort gebrauchte Wort „vindicaretur" lässt, wie Czyhlarz mit Recht bemerkt[4]), ebensowenig einen Schluss auf die dingliche Natur der Klage des Grundherrn zu, wie das im folgenden § vorkommende Wort

---

1) Da diese Frage neben dem Grundeigentümer auch den Finder angeht, so muss sie im Rahmen dieser Abhandlung einer Betrachtung unterzogen werden.

2) Vertreten von W. Sell, Versuche S. 177, K. Sell, dingl. Rechte S. 88, Schmidt, Handb. I S. 67, Pagenstecher, Lehre vom Eigent. 2 Abt. S. 88, Dernburg, krit. Zeitschr. I S. 148 (Pandekten I S. 475), Windscheid, Pandekten § 184 No. 10, Wächter, Pandekten II S. 137, André a. a. O. S. 28, Förster-Eccius, preuss. Privatr. III S. 209 No. 50, Koch, Kommentar zum preuss. Landr. I S. 489 No. 14a, endlich in einem bisher übersehenen Erkenntnis des Reichsgerichts (Entsch. f. Strafsachen I S. 19).

3) W. Sell, Versuche S. 178, Pagenstecher a. a. O. S. 88, André a. a. O. S. 29.

4) Czyhlarz a. a. O. S. 221. Vergl. Gruchot, in den Beitr. zur Erl. des preuss. Rechts VI S. 581 No. 1, Fuchs a. a. O. p. 22.

„debeatur“ auf ein bloss obligatorisches Recht deutet. Beide Ausdrücke werden, wie an anderen Orten, so auch hier nicht in ihrer technischen Bedeutung gebraucht; in der angezogenen Stelle ist meines Erachtens nur von der Quantität, nicht aber von der Qualität des Rechtes der in Betracht kommenden Personen die Rede. Dagegen darf man mit Czyhlarz[1]) annehmen, dass in den Ausführungen des Tryphoninus in l. 63 D. cit. „si alieno agro invenerit, partem ei adquirat“ ein Urteil über den rechtlichen Charakter des grundherrlichen Anspruches enthalten ist; denn, wenn der Jurist sagt, dass der Sklave nur die Hälfte des Schatzes für seinen Gewalthaber erwirbt, so folgt daraus, dass die andere Hälfte ipso iure an den Grundherrn fällt.

Die Gegner[2]) der herrschenden Lehre pflegen sich auf l. un Cod. 10, 15 zu stützen, wo bemerkt wird, dass der Finder „dimidia retenta, altera data cum locorum domino partiatur“. Indes kann aus diesen Worten nicht auf die obligatorische Natur des grundherrlichen Anspruches geschlossen werden; Kaiser Leo, der seinen Gedanken überhaupt keinen präzisen Ausdruck zu geben verstand (man denke nur an seine Verordnung betr. die pignora publica und quasi publica), will nur das Verhältnis angeben, in welchem künftighin die Teilung zwischen Finder und Grundeigentümer stattfinden solle.

Die bekämpfte Ansicht verdankt zum guten Teil ihre Existenz der Theorie, welche in dem Schatzerwerb einen Fall der Occupation erblickt und folgerichtig zu dem Schlusse gelangt, dass in der Person des Grundeigentümers lediglich ein persönlicher Anspruch begründet sei; denn mit den Grundsätzen der Occupation würde sich nicht die Annahme vertragen, dass der Finder zugleich für einen anderen Eigentümer erwirbt.

---

1) Czyhlarz a. a. O. S. 221.

2) Böcking, Pandekten II S. 130 No. 35, Puchta Vorles. I S. 336, Seufferts Archiv XI S. 20.

§ 9.

Rechtsgrund des Erwerbes durch den Finder.

Der Schatz ist eine juristisch herrenlose Sache, strenggenommen sollte daher das Eigentum durch Besitzergreifung in Verbindung mit dem animus dominii impetrandi erworben werden; allein wir haben schon oben gesehen, dass der Schatz niemals den Grundsätzen der Occupation unterworfen worden ist, dass die Gesetzgebung zu allen Zeiten Wege gewandelt ist, auf die sie nicht sowohl durch die Macht der juristischen Logik als vielmehr durch finanzpolitische Erwägungen oder durch die Rücksichtnahme auf die Postulate der natürlichen Billigkeit [1]) gewiesen wurde. Was das geltende Recht anlangt, so müsste es, wenn es vom Gesichtspunkte der Occupation ausginge, den Finder Alleineigentümer werden lassen; die im Interesse des Grundeigentümers bestimmte Teilung führt notwendig zu der Annahme, dass der Schatzerwerb eine von der gewöhnlichen Occupation verschiedene Erwerbsart ist. Zu dieser Erkenntnis ist man erst sehr allmählich gelangt und die ältere Theorie wurzelt noch so tief, dass auch heutzutage der Schatz immer noch in der Lehre von der Occupation [2])dargestellt wird. Wir werden in den Stellen, welche vom Schatze handeln, vergebens nach einem Ausdrucke suchen, der dem Worte „occupare“ gleichkäme, wir finden nur die Synonyma „invenire“ und „reperire“, welche zur Bezeichnung eines inneren Vor-

---

1) Vergl. die Ausdrücke in l. 2 Cod. Theod. 10, 18: »naturali aequitati«, in § 39 J. 2, 1: »naturalem aequitatem secutus«.

2) Die Occupationstheorie wird vertreten von v. Wening-Ingenheim Lehrb. S. 316, K. Sell, dingl. Rechte 1 Tl. S. 83 no *), Puchta Vorles. I S. 335, Pagenstecher, Lehre vom Eigent. 2 Abt. S. 83, Leist, civ. Studien, 3. Heft S. 115 fg. Böcking, Pand. II S. 130 No. 33, Holzschuher, Theorie u. Cas. II § 206, Fuchs a. a. O. p. 29.

ganges verwendet werden, nicht aber auf ein körperliches Berühren oder Erfassen hindeuten. Wie richtig ist es, das Entdecken, Erblicken der Sache für ausschlaggebend zu erklären, leuchtet meines Erachtens am ehesten ein, wenn man sich den Fall vergegenwärtigt, dass der Grundeigentümer selbst die Wahrnehmung macht; es wäre geradezu absurd, ihn dafür, dass er den Schatz an dem Fundorte liegen liess und aus irgend welchen Gründen keine Aneignungshandlungen beging, eventuell mit dem Verluste der Hälfte strafen zu wollen. Nur soviel muss zugegeben werden, dass im Falle einer Collision d. h. dann, wenn mehrere Personen gleichzeitig einen Schatz entdecken, derjenige den Vorzug hat, welcher dem anderen in der Besitzergreifung zuvorgekommen ist. Ferner gilt auch hier, was schon oben bemerkt worden ist, dass Kinder und andere willensunfähige Personen Finder im rechtlichen Sinne nicht sein können. Endlich darf mit Dernburg[1]) behauptet werden, dass das Recht des Finders nur insoweit sich erstreckt, als seine Entdeckung reicht; wenn also ein anderer auf Grund der Wahrnehmung des ersten Finders weitere Nachgrabungen veranstaltet und dabei neue Schätze zu Tage fördert, so haben wir es mit einem zweiten vom ersten unabhängigen Funde zu thun.

Czyhlarz, der ebenfalls die Occupationstheorie verwirft, verlangt gleichwohl[2]) vom Finder eine Besitzergreifung. Zu dieser, wie ich glaube, unrichtigen Ansicht gelangt er dadurch, dass er, den Spuren Gimmerthals folgend, wie dieser das Finden von Schätzen und verlorenen Sachen mit einander vermengt. Bei den verlorenen Sachen ist das Verdienst, sie durch Aneignung zum Zwecke der vorläufigen Verwahrung vom drohenden Verderben errettet zu haben, beim Schatze dagegen das

1) Dernburg, cit. bei André a. a. O. S. 23 No. 6.
2) Czyhlarz a. a. O. S. 230 fg.

Verdienst, eine Sache durch Entdeckung dem Rechtsverkehre zugänglich gemacht zu haben, das Entscheidende. Der Finder, welcher den Schatz vorläufig unberührt lässt, sieht sich dazu in der Regel durch gerechte Gründe veranlasst. Wenn er den Schatz an sich nimmt und nach Hause trägt, setzt er sich nicht selten dem Verdachte aus, einen Teil unterschlagen zu haben; ganz anders aber, wenn er die Lage des Schatzes unverändert lässt und den Grundeigentümer herbeiruft, damit die Teilung an Ort und Stelle vorgenommen werde. Soll dann etwa ein Individuum, welches den Vorgang wahrgenommen hat und sich die Abwesenheit des Entdeckers zu nutze macht, indem es den Besitz der Sache ergreift, durch eine derartige verwerfliche Handlungsweise ein Recht erlangen?

Wir kommen zu dem Resultate, dass die Theorie, welche den Finderanteil dem Entdecker zuweist[1]), sowohl aus den Quellen sich begründen lässt als auch aus praktischen Gründen gerechtfertigt ist.

Eine dritte Ansicht[2]), welche vom Finder überdies Hebung des Schatzes verlangt, kann durch die gegen die Occupationstheorie gemachten Einwände als widerlegt gelten; sie ist auf irrige Auslegung der l. 3 § 3 D. 41, 2 zurückzuführen[3]).

---

1) Vertreten von Dernburg, krit. Zeitschr. I S. 148 und Pand. I S. 475, Windscheid, Pand. § 184 No. 9, Gimmerthal, Arch. f. civ. Prax. N.F. I S. 67 und 75, Bruns in v. Holtzendorffs Encyclop. S. 442, Wächter, Pand. II S 135, André a. a O. S. 20 fg, preuss. Obertrib. in Striethorsts Arch. LVII S. 325 fg, Koch, Kommentar I S. 489 No. 14a, Reichsgericht a. a. O. S. 19.

2) Vertreten von Gesterding, Lehre vom Eigent. S. 98, Göschen, Vorles. II 1 Abt. S. 168, Schmidt, Handb. I S. 67, W. Sell, Versuche 1 Tl. S. 180, Schwach, a. a. O. S. 130 Brinz, Lehrb. I S. 571.

3) Siehe darüber Savigny, Recht des Besitzes S. 260 fg. André a. a. O. S. 23 fg.

Auf welchem Gedanken beruht nun das Recht des Finders? Denkbar wäre es, dass man den Schatz als einen Bestandteil des Grund und Bodens, in dem er seither ruhte, dem Grundherrn zuwiese, und eine solche Regelung der Materie liesse sich vielleicht damit rechtfertigen, dass die gefundene Sache präsumtiv von einem Rechtsvorgänger des Grundeigentümers dem Schosse der Erde übergeben worden sei. Aber abgesehen davon, davon, dass eine derartige Motivirung nur da am Platze wäre, wo der Verkehr mit Grundstücken den weitgehendsten Schranken unterworfen ist, muss auch berücksichtigt werden, dass der Grundeigentümer die Erlangung dem persönlichen Verdienste des Finders zu danken hat, ohne dessen Entdeckung seine Bereicherung nicht stattgefunden hätte. Meines Erachtens lässt sich das Recht des Finders auf die praktische Erwägung zurückführen, dass sein Verdienst, das Nationalvermögen um ein bisher totes Capital bereichert zu haben, Anspruch auf Belohnung habe.

Anhang:

Die Regelung der Materie im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

I. Das Finden verlorener Sachen.

Der Entwurf enthält über das Finden verlorener Sachen sehr eingehende Bestimmungen, die zum grossen Teile auf einheimischer Rechtsanschauung beruhen. Im Eingange wird der Finder definirt als eine Person, die eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache findet und in ihre Inhabung nimmt (§ 910 Abs. 1); unter den abhanden gekommenen Sachen wird man hauptsächlich entlaufene Haustiere und weggeschwemmte Objekte zu verstehen haben. Der Entwurf legt dem Finder die Verpflichtung auf, die Sache dem Eigentümer oder Verlierer, falls ihm eine dieser Personen bekannt ist, sofort Nachricht zu geben, andernfalls aber bei einer Polizeibehörde Anzeige zu erstatten (§ 910 Abs. 1 und 2). Von der Normirung einer bestimmten Frist, binnen welcher die Anzeige geschehen muss, hat der Entwurf abgesehen, von der richtigen Erkenntnis ausgehend, dass der Erfolg der polizeilichen Ermittelungen nicht zum wenigsten durch sofortige Anzeige bedingt ist[1]). Die Polizeibehörde des Fundortes hat auf erlangte Kenntnis vom Vorfalle eine öffentliche Bekanntmachung zu

1) Vergl. Motive III S. 377.

erlassen; die Bestimmung der Art und des Inhaltes derselben ist der Polizeibehörde überlassen, die darüber unter Berücksichtigung der concreten Umstände und des Wertes der Sache zu befinden hat (§ 910 Abs. 3).

Der Finder hat das Recht und auf Anordnung der Polizeibehörde die Pflicht, die Sache abzuliefern und dadurch sich von weiterer Haftung frei zu machen (§ 912). Wird die Uebergabe der Sache vom Finder nicht gewünscht, auch von der Polizeibehörde nicht verlangt, so liegt ersterem die Sorge für die Erhaltung und Verwahrung ob. Leicht verderbliche Sachen und Objekte, deren Aufbewahrung einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern würde, hat der Finder nach vorgängiger Anzeige bei der Polizeibehörde durch eine zur Vornahme von Versteigerungen autorisirte Person öffentlich verkaufen zu lassen (§ 911). Der Erlös kann und muss jedenfalls auf Anordnung der Polizeibehörde hin bei dieser hinterlegt werden (§ 912). Meldet sich eine zur Empfangnahme berechtigte Person, so hat der Finder die Sache herauszugeben resp. die Polizeibehörde zur Herausgabe zu ermächtigen (§§ 914 Abs. 1 u. 916). Dagegen kann er seinerseits verlangen:

1) Ersatz aller auf die Sache und zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers gemachten Aufwendungen, soferne dieselben ein ordentlicher Hausvater für erforderlich erachtet hätte.

2) Die Zahlung eines Fundlohnes, der vom Werte der Sache bis zu 300 Mark 5 %, hinsichtlich des überschiessenden Betrages 1 % beträgt. Bei Berechnung des Fundlohnes sind die zu ersetzenden Auslagen von dem festgestellten Wertbetrage in Abzug zu bringen. Wenn die Sache nur für den Verlierer oder Eigentümer einen Wert hat, so ist der Fundlohn vom Richter nach freiem Ermessen zu bestimmen. Der Anspruch auf Fundlohn geht verloren, wenn der Finder sich einer

Verletzung der Anzeigepflicht schuldig gemacht hat (§ 914).

Der Finder kann diese Leistungen Zug um Zug verlangen und, wenn sie ihm verweigert werden, die Herausgabe der Sache bezw. des Erlöses ablehnen. Dagegen soll ihm eine Klage zur Geltendmachung seiner Ansprüche nur dann zustehen, wenn er bei Ablieferung der Sache an den renitenten Verlierer einen entsprechenden Vorbehalt gemacht hat (§ 915).

Die Bestimmungen der §§ 914 und 915 sind, wie ich glaube, geeignet, nach den verschiedensten Richtungen hin Bedenken wach zu rufen.

1) Ein Grund, die Gegenansprüche des redlichen Finders abweichend vom gemeinen Recht auf Ersatz der notwendigen Auslagen zu beschränken, ist nicht erfindlich.

2) Die vorgeschlagene Bemessung des Findlohnes erscheint nicht als gerechtfertigt; vielmehr empfiehlt es sich, bis zu einem Werte der Sache von 500 Mk. 10% zuzusprechen.

3) Ein Postulat der Billigkeit ist es, dass der Anspruch des Finders auf Fundlohn für den Fall ermässigt werde, dass die Sache nicht vom Eigentümer oder sonstigen Berechtigten, sondern von einem Boten, Ausläufer oder Diener verloren worden ist.

4) Zu einer unbilligen Belastung des Richters führt die Vorschrift, dass von ihm der Fundlohn zu bestimmen sei, wenn die Sache nur für den Eigentümer oder Verlierer von Wert ist. Vielmehr ist die Entscheidung der höheren Polizeibehörde zu übertragen und der Finder resp. Verlierer auf den Klageweg zu verweisen, wenn er mit der polizeilicherseits getroffenen Bestimmung sich nicht zufrieden geben will.

5) Dem Finder muss unter allen Umständen, also auch dann, wenn er die Sache ohne Vorbehalt dem Verlierer ausgehändigt hat, ein Rechtsmittel zur Verfolgung seiner Ansprüche zustehen.

Wenn ein Berechtigter sich nicht meldet, so hat die Polizeibehörde nach Ablauf eines Jahres seit der Anzeige, — eine Frist, die aus besonderen ins Ermessen der Behörde gestellten Gründen bis auf drei Jahre erstreckt werden kann, — dem Finder auf gestellten Antrag hin ein schriftliches Zeugnis zu erteilen, dessen Aushändigung den Untergang der bisher an der Sache bestandenen Rechte und die Entstehung eines neuen in der Person des Finders begründeten Eigentumes von Rechtswegen zur Folge hat. Diese Wirkungen sollen aber nur insoweit eintreten, als der Finder die Anzeigepflicht beobachtet und nicht die Existenz von Rechten an der Sache gekannt hat (§§ 918 und 920). Wenn ein Anspruch bei der Polizeibehörde geltend gemacht ist, kann der Finder nach Ablauf der ein- bezw. dreijährigen Frist ein Zeugnis des Inhaltes verlangen, dass andere Ansprüche als der bezeichnete nicht erhoben worden seien. Die Aushändigung eines derartigen Zeugnisses soll die Wirkung haben, dass die oben erwähnten Folgen nur als resolutiv bedingt d. h. unter Vorbehalt des angemeldeten Anspruches eintreten, dass also in der Person des Finders eine Art revocables Eigentum entsteht (§ 919 Abs. 1). Im Interesse einer raschen Erledigung der Fundsachen empfiehlt sich die Schaffung eines derartigen ungewissen Zustandes nicht, daher dürfte eine Abänderung der Vorschrift dahin zu treffen sein, dass der Prätendent seines Rechtes, wenn er dasselbe nicht innerhalb eines Jahres von der Anmeldung an gerechnet, nötigenfalls klageweise, geltend macht, verlustig gehen solle.

Der Entwurf bestimmt dann weiter (§ 919 Abs. 2), dass der Urheber der Anmeldung, wenn er sich weigert, den bereits im Besitze eines polizeilichen Zeugnisses befindlichen Finder gegen Aushändigung der Sache wegen dessen Ansprüche zu befriedigen, sein Recht einbüssen soll.

An die Stelle des Finders, der auf den Eigentumserwerb an der Sache verzichtet oder nicht binnen einer von der Polizeibehörde zu bestimmenden Frist die Erteilung eines Zeugnisses beantragt, tritt die Gemeinde (richtiger der Armenfonds!) des Fundortes (§ 923 Abs. 1). Der Finder oder die Gemeinde, welche in Gemässheit der vorstehend erörterten Bestimmungen das Eigentum an der gefundenen Sache erworben haben, haften dem Eigentümer oder sonstigen Berechtigten in Höhe ihrer Bereicherung, soferne der Anspruch auf Herausgabe derselben binnen drei Jahren seit dem Eigentumserwerb mittels Klagbehändigung geltend gemacht ist und der Prätendent nicht sein Recht an der Sache wegen verweigerter Einlösung derselben verloren hat (§ 922 und § 923 Abs. 2).

Eine sehr bedenkliche Bestimmung enthält § 921. Darnach braucht der Finder einer Sache von weniger als 3 Mark Wert weder Anzeige zu erstatten, noch eine private Bekanntmachung zu erlassen, vielmehr erwirbt er nach Ablauf eines Jahres seit Inhabung der Sache das Eigentum derselben, soferne er nicht auf eine während dieser Zeit erfolgte Nachfrage den Fund verheimlicht hat. Diese Bestimmung ermöglicht einmal dem Finder einer Sache von mehr als 3 Mark Wert, das Unterbleiben der Anzeige damit zu entschuldigen, dass er den wahren Wert nicht gekannt habe, sodann ist sie aber auch ungerecht, weil der Verlierer möglicherweise unbemittelt ist und daher auch durch den Verlust einer geringwertigen Sache hart betroffen wird. Eine Beschränkung der Anzeigepflicht auf wertvollere Sachen empfiehlt sich demnach nicht.

Ueber die Behandlung von Sachen, die im Bereiche einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt gefunden werden, enthalten die §§ 924—927 besondere Vorschriften.

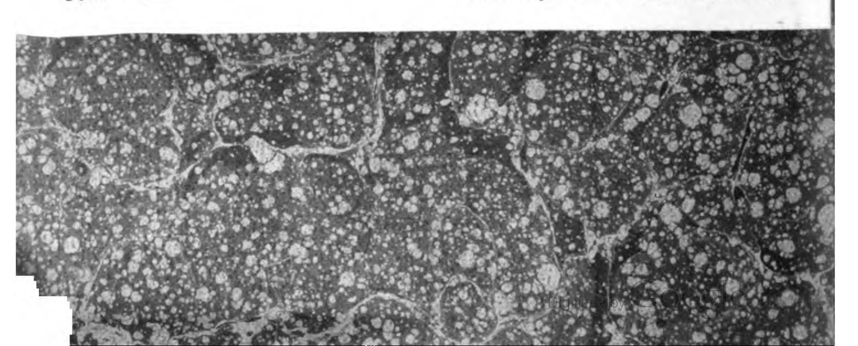
II. **Das Finden von Schätzen** (§ 928).

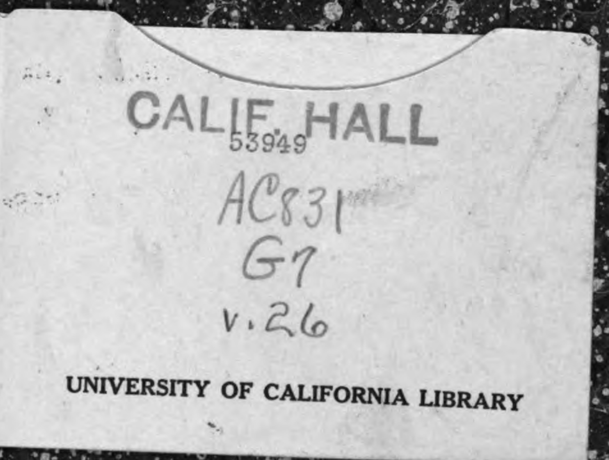
Der Entwurf definirt den Schatz als eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache, die so lange verborgen war, dass der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann. Die Theorie, welche das Erfordernis der Deposition aufstellte, ist demnach verworfen worden; dasselbe Schicksal ereilte die Doktrin, welche die Möglichkeit eines Schatzfundes in Mobilien nicht zugiebt. Der gemeinrechtliche Grundsatz, dass der Finder mit dem Eigentümer der Sache sich in den Schatz zu teilen habe, ist beibehalten. Die im gemeinen Rechte bestrittene Frage, ob der Eigentümer des Fundortes gegen den Finder einen dinglichen Anspruch habe, ist im Sinne der herrschenden Meinung bejahend entschieden. Der Entwurf lässt mit der Besitzergreifung durch den Finder Miteigentum entstehen. Ein Rechtsnachteil für den Fall des absichtlichen Suchens nach Schätzen in fremdem Grund und Boden wird nicht angedroht. Der Vorschlag Czyhlarzs, die Römischen Bestimmungen über die Folgen der Anwendung von Zaubermitteln beim Schatzsuchen auch in Zukunft beizubehalten, kam zu spät, um von den Redaktoren des Entwurfes berücksichtigt zu werden. Die Frage, wer im Falle einer Collision als Finder zu behandeln sei, ist nicht berührt; zur Vermeidung langwieriger Prozesse dürfte es aber angebracht sein, die Entscheidung nicht der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Das Finden eines Schatzes durch Arbeitsleute bei Gelegenheit der Ausführung der aufgetragenen Dienste ist nicht erwähnt; Vorschriften hierüber sind um so überflüssiger, als die Frage im gemeinen Recht nicht zu den bestrittenen gehört. Im Interesse des Eigentümers, in dessen Sache ein Schatz gefunden wird, dürfte vorzuschreiben sein, dass ihm selbst oder, falls er unbekannt oder ohne Hinterlassung eines Vertreters

verreist ist, der Polizeibehörde des Fundortes unverzüglich Anzeige zu erstatten sei. Auch wäre die Bestimmung, dass auf schriftliches binnen bestimmter Frist einzureichendes Gesuch des Eigentümers hin der Finder von demjenigen Amtsgerichte, bei welchem er seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, behufs Ableistung des Manifestationseides vorzuladen sei, erwünscht. Schliesslich möchte ich noch den Gedanken anregen, ob nicht ins bürgerliche Gesetzbuch die Bestimmung aufzunehmen sei, dass gefundene Schätze von archäologischem Interesse an öffentliche Institute gegen Erstattung des Verkaufswertes abzuliefern sind. Eine derartige Vorschrift, welche private Rechte im öffentlichen Interesse in unerheblicher Weise beschränken würde, soll verhindern, dass Gegenstände der bezeichneten Art unseren nationalen Sammlungen entzogen und ins Ausland verschleudert werden.

Zur wirksamen Durchführung einer solchen Anordnung würde natürlich die Bestimmung gehören, dass alle Schätze ohne Ausnahme bei der Polizeibehörde des Fundortes abzuliefern sind, die über die Rückgabe an die Berechtigten nach vorheriger Anhörung von Sachverständigen zu entscheiden hätte. Ein solches Recht der unter staatlichem Schutze stehenden Institute liesse sich unter den Gesichtspunkt der Expropriation bringen.

Die Ablieferung der vom kulturhistorischen Standpunkte aus interessanten Schätze an die öffentliche Behörde ist, wie ich in den Motiven (III S. 391) gesehen habe, bereits in Kurhessen und Württemberg vorgeschrieben.




CALIF. HALL
53949
AC831
G7
v.26
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

